Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag gegen den Geschäftsherrn

(actio negotiorum gestorum contraria)

nach bürgerlichem Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät
der Friedrich Franz Universität zu Rostock

vorgelegt von

Alfred Richter,
z. Z. Referendar in Rixdorf.

Berlin.
Druck von Reinhold Kühn.
1901.

Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag gegen den Geschäftsherrn

(actio negotiorum gestorum contraria)

nach bürgerlichem Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen juristischen Sakultät
der Friedrich Franz Universität zu Rostock

vorgelegt von

Alfred Richter,
z. Z. Referendar in Rixdorf.

Berlin.
Druck von Reinhold Kühn.
1901.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0149

Meinen Eltern.

Inhalt.

		Seit
§ 1.	**Einleitung**: Wesen der Geschäftsführung ohne Auftrag und der Klagen aus derselben	1
§ 2.	**Teil I:** Inhalt der Ansprüche des Geschäftsführers im allgemeinen	8
	Teil II: Erfordernisse der Ansprüche des Geschäftsführers:	
§ 3.	1. Die Thätigkeit des Geschäftsführers muß im Interesse des Geschäftsherrn gelegen haben (negotium utiliter gestum) . .	10
§ 4.	2. Der Wille des Geschäftsführers muß darauf gerichtet gewesen sein, den Geschäftsherrn zum Ersatz zu verpflichten (animus recipiendi)	16
	Teil III: Inhalt der Ansprüche des Geschäftsführers im besonderen:	
	1. A. in Fällen, wo der Geschäftsführer sowohl in der Absicht, dem Geschäftsherrn einen Dienst zu erweisen als auch aus freiem Antriebe thätig wird:	
§ 5.	α Bei einem negotium utiliter gestum und negotium inutile	20
§ 6.	β Bei Geschäftsführung gegen das Verbot des Geschäftsherrn	24
	B. in Fällen, wo der Geschäftsführer nicht in der Absicht, dem Geschäftsherrn einen Dienst zu erweisen oder nicht aus freiem Antriebe thätig wird:	
§ 7.	α Der Geschäftsführer besorgt ein fremdes Geschäft, um sein eigenes Interesse zu wahren	29
§ 8.	β Der Geschäftsführer wird in der Absicht, das Interesse eines Dritten, d. h. eines anderen als des Geschäftsherrn, zu wahren, thätig	37
§ 9.	γ Der Geschäftsführer ist von einem Dritten, d. h. einem anderen als dem Geschäftsherrn beauftragt worden .	40
§ 10.	δ Der Geschäftsführer nimmt irriger Weise an, er sei vom Geschäftsherrn beauftragt worden oder stehe in einem sonstigen Verpflichtungsverhältnis zu ihm . .	43
§ 11.	2. Ansprüche des Geschäftsführers auf eine etwaige Vergütung für seine Thätigkeit	44
§ 12.	**Teil IV:** Einfluß des Erfolges auf die Ansprüche des Geschäftsführers	47
§ 13.	**Teil V:** Verjährung der Ansprüche des Geschäftsführers	49

Litteratur.

1. Aarons: Beiträge zur Lehre von der neg. gestio 1860.
2. Arndts: Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl. 1874.
3. Beckhaus: Ueber die Ratihabition der Rechtsgeschäfte. 1859.
4. Chambon: Die neg. gestio, 1848.
5. Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes, Bd. I, 2. Aufl., 1899.
6. Dankwardt: Die neg. gestio, 1855.
7. Dernburg: Pandekten, Bd. I und II, 5. Aufl., 1897.
8. — : Bürgerliches Recht, Bd. II, 1, 1. Aufl., 1899, Bd. II, 2, 1. Aufl., 1901.
9. Eck: In Holtzendorffs Encyklopädie, 1880.
10. —: In der Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. XLVIII, S. 357.
11. Endemann: Einführung in das Studium des B. G. B., Bd. I, 6. Aufl., 1899.
12. Fischer-Henle: B. G. B. Handausgabe mit Anm., 2. Aufl., 1898.
13. Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht, 7. Aufl., 1898.
14. Funcke: Actio funeraria, 1891, Halle, Inaug. Diss.
15. Glück: Erläuterungen zu den Pandekten, Bd. V, 1798.
16. Haidlen: B. G. B. mit Motiven und gesetzgeberischen Vorarbeiten, 1897.
17. Ihering: Abhandlungen aus dem römischen Privatrecht, I, 1844.
18. Isay: Die Geschäftsführung nach dem B. G. B., 1900.
19. Jacobi: Der Rechtsbegriff der Bereicherung in Iherings Jahrbuch für Dogm., Bd. XXXIII, S. 329 f.
20. Klawski: Ersatzanspruch aus der unbeauftragten Geschäftsführung, Erlangen, Inaug. Diss., 1898.
21. Kohler: Menschenhülfe in Iherings Jahrbuch für Dogm., Bd. XXV, S. 42 ff.; Bd. XXVII, S. 75 ff.
22. Kritz: Pandektenrecht, Bd. I, 1, 1835.
23. Leist: Das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten, 1855.
24. Matthiae: Kontroversenlexikon, 1856.
25. Monroy: Die vollmachtlose Ausübung fremder Vermögensrechte, 1878.
26. Oertmann: Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl., 1897.
27. Ogonowski: Geschäftsführung ohne Auftrag nach österreichischem Recht, 1877.
28. Pernice: In der Zeitschrift der Savignystiftung, Bd. XIX, S. 164.
29. Petrażycki: Lehre vom Einkommen, Bd. II, 1895.
30. Planck: Kommentar zum B. G. B., 2. Aufl., 1899.
31. Ruhstrat: Ueber neg. gestio, 1858.
32. — : Die neg. gestio des dritten Kontrahenten, 1883.

33. Ruhstrat: Beiträge zur Lehre von der neg. gestio im Archiv für civil. Prax.: Bd. XXXII, S. 173ff., XXXIII, S. 25ff., XXXIV, S. 59ff., LXIV, S. 110ff. — in Iherings Jahrbuch für Dogm., Bd. IV, S. 215ff., IX, S. 223ff., XIX, S. 254ff., XXVII, S. 70ff. — in der krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. XXI, S. 365ff.
34. Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverh. im B. G. B., 1897.
35. Seuffert: Ratihabition, 1868.
36. Sintenis: Praktisches Civilrecht, Bd. II, 2. Aufl., 1861.
37. Spalding: Begriff des negotium utiliter gestum, Greifswald, Inaug.-Diss., 1895.
38. Sturm: Das negotium utiliter gestum, 1878.
39. — : Grundprinzip der negotiorum gestio, 1882.
40. — : Geschäftsführung ohne Auftrag nach dem B. G. B., 1897.
41. Thibaut: System des Pandektenrechtes, Bd. II, 1834.
42. v. Thur: Actio de in rem verso, 1895.
43. Unger: Handeln auf fremde Gefahr in Iherings Jahrbuch für Dogm., XXXIII, S. 329.
44. Vangerow: Lehrbuch der Pandekten, Bd. III, 7. Aufl., 1876.
45. Wächter: Beiträge zur Lehre der negotiorum gestio im Archiv für civil. Prax., Bd. XX, S. 337ff.
46. Windscheid: Lehrbuch der Pandekten, Bd. II, 8. Aufl., 1900.
47. Weiske: Rechtslexikon, 1847ff.
48. Wlassak: Zur Geschichte der negotiorum gestio, 1879.
49. Zimmermann: Echte und unechte negotiorum gestio, 1872.
50. — : Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio, 1876.

Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen: Bd. X, S. 117; XIV, S. 197, 332;
Entscheidungen des Reichsoberhandelgerichtes: Bd. X, S. 200ff; XX, S. 208ff.; XXIV, S. 126f.;
Seufferts Archiv: I, 57; II, 43; III, 51/52; XI, 37, 240; XIV, 94; XXI, 224; XXXIII, 305; XXXV, 22; XXXVI, 33; XLI, 109; XLVI, 186; XLVII, 269; IXL, 103; L, 15.

Die Materialien zum B. G. B. u. s. w. sind nach den bei J. Guttentag erschienenen Ausgaben citiert.

Prot. bedeutet Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Corpus iuris civilis, Kriegelsche Ausgabe, 1875.

Begriff und Wesen der Geschäftsführung ohne Auftrag und der Klagen aus derselben.

§ 1.

„Geschäftsführung ohne Auftrag" — negotiorum gestio des gemeinen Rechtes — im Sinne des B. G. B. liegt vor, wenn jemand für einen anderen ein Geschäft besorgt, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein. (§ 677 B. G. B.).

Wenn auch bei den heutigen Verkehrsverhältnissen, die es dem Einzelnen ermöglichen auch aus der Ferne seine Angelegenheiten selbst zu besorgen oder einen Vertreter damit zu betrauen und bei der gesetzlich geregelten öffentlichen Fürsorge für Hülfsbedürftige weit weniger oft wie früher auftraglose Führung fremder Geschäfte notwendig sein wird, so ist doch der Wert der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag nicht zu unterschätzen. Nicht nur das B. G. B. weist ausdrücklich an verschiedenen Stellen auf die Regeln der auftraglosen Geschäftsführung hin,[1]) sondern auch in anderen Gesetzen finden sich analoge Anwendungen dieser Bestimmungen.[2])

In die römische Jurisprudenz wurde das Recht der auftraglosen Geschäftsführung durch die Worte im Edikt des Prätors eingeführt. [cf. fr. 3 pr. h. t. (3,5)].

„Si quis negotia alterius sive quis negotia, quae cuiusque cum is moritur fuerint, gesserit, iudicium eo nomine dabo."

Wlassak hat in seiner Untersuchung zur Geschichte der negotiorum gestio nachgewiesen — und die Doktrin hat fast allgemein die von ihm gewonnenen Resultate anerkannt —, daß das Ediktum jegliche Art des „negotia gerere" umfaßt habe, und daß Mandat und Tutel sich erst später aus der negotiorum gestio des Edikts entwickelt hätten.[3]) Durch die schnelle Entwickelung dieser ursprünglich in dem Namen der negotiorum gestio mit einbegriffenen Fälle der Geschäftsführung — insbesondere des Mandates — wurde das Gebiet der alten negotiorum gestio immer mehr eingeschränkt, sodaß es schließlich im wesentlichen nur noch die Fälle der heutigen auftraglosen Geschäftsführung umfaßte und der Ausdruck „negotiorum gestio" nur noch

[1]) Vgl. §§ 419, 450, 547, 601, 994, 1007, 1216, 1959, 1978, 1991, 2036, 2125. B. G. B.

[2]) Vgl. H. G. B. §§ 84, 89, 241, 242, 384, 385, 390, 417, 429, 497, 499, 511, 512, 606; C. P. O. § 842; K. O. §§ 82, 89; Z. V. G. § 154.

[3]) Vgl. Wlassak a. a. O. S. 24ff.; Windscheid a. a. O. § 430 Anm. 1a; Dernburg a. a. O. II § 121 Anm. 3. — Gegen die herrschende Meinung Ruhstrat in Iherings Jahrbuch f. Dogm. Bd. XXVII S. 95ff.

diese Art der Geschäftsführung bezeichnete. [Vgl. Wlassak a. a. O. S. 27, 28.]

Die alte und auch noch in den Quellen vertretene Anschauung [cf. fr. 3 § 7 h. t; fr. 6 § 1 eod.], daß lediglich das Moment eines Verpflichtungswillens erforderlich sei, um die Klagen aus der negotiorum gestio zu begründen, mußte allmählich der Neigung der klassischen Jurisprudenz weichen, welche als ihr Ideal die Selbsterschaffung des Rechtes der Beteiligten durch ihren Willen betrachtete, das sie möglichst zu verwirklichen suchte.[4]) Der Wille des Geschäftsführers einerseits [animus negotia gerendi] und die genehmigende Willenserklärung [ratihabitio] des Geschäftsherrn andererseits wurden als begründendes Element der obligatio negotii gesti ausgegeben, und Gaius zog nur das Resultat dieses Werdeganges, als er die negotiorum gestio als Quasikontrakt dem Mandatskontrakt an die Seite stellte.[5]) Die Doktrin des gemeinen Rechtes fuhr fort in diesen Konstruktionsversuchen der negotiorum gestio, um die Frage zu beantworten, welches der Rechtsgrund dafür ist, daß ein ungerufenes Eingreifen in die fremde Vermögenssphäre in der Klage des Geschäftsführers aus der auftraglosen Geschäftsführung — der actio negotiorum gestorum contraria — ihren Schutz findet. Mannigfaltig sind die Ergebnisse dieser Versuche, welche meist davon ausgingen, einen auf Vertretung gerichteten Willen des Geschäftsherrn zu fingieren, um ein kontraktliches oder quasikontraktliches Verhältnis zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherrn herstellen zu können. So gelangen die einen zu der Ansicht, die negotiorum gestio beruhe auf einem wirklichen oder fingierten Vertrag,[6]) während die anderen die negotiorum gestio nicht als Vertragsobligation, sondern als Zustandsobligation auffassen und sie durch „Willensgemeinschaft" oder durch „Zusammentreffen zweier Willensrichtungen" entstehen lassen.[7]) Gegen dieses für die Erkenntnis des Wesens der auftraglosen Geschäftsführung völlig unfruchtbare Hilfsmittel der Fiktion wendet sich Windscheid m. E. mit Recht, indem er alle diese Konstruktionsversuche für ebenso verfehlt wie unnötig erklärt. [Windscheid a. a. O. S. 851ff.]. Er fährt a. a. O. dann fort:

[4]) Vgl. Ternburg a. a. O. I S. 185.

[5]) Cf. fr. 5 pr. de obl. et act. 44,7; pr. § 1 J. de obl. quasi ex contr. 3, 27. Paulus und Ulpian gingen dann noch weiter, indem sie den Thatbestand des negotiorum gestio und ihrer Abart der actio funeraria schlechthin als Vertrag bezeichneten. Cf. fr. 16 h. t.; fr. 1 de relig. 11, 7.

[6]) Einen wirklichen Vertrag nimmt Ogonowski a. a. O. S. 104 an; Kritz a. a. O. S. 394 und Dankwardt a. a. O. S. 26 fassen die neg. gest. als fingiertes Mandat auf, Chambon a. a. O. S. 62 und S. 132 als fingierte Genehmigung, zu der der Geschäftsherr gegebenen Falls gezwungen werden könne, wenn sie nicht wirklich erteilt werde.

[7]) Bei der Auffassung der neg. gest. als „Willensgemeinschaft" im Gegensatz zur „Willenseinigung" (Vertrag), bezw. als „Uebereinstimmung des Willens" bleiben stehen Leist a. a. O. S. 161 ff. bezw. Monroy a. a. O. S. 34. — Die von Ruhstrat in Iherings Jahrb. f. Dogm. XIX S. 255 ff. und im Archiv f. civil. Praxis LXIV S. 132 ff. vertretene Auffassung ist: „Der Wille oder der Auftrag des Herrn wird nicht fingiert, aber sein Interesse ersetzt nach gesetzlicher Bestimmung den Mandatskontrakt, ohne dessen volle Wirkung zu haben."

„Die actio negotiorum gestorum contraria repräsentiert einen selbständigen Rechtssatz, wie die actio negotiorum gestorum directa, und bedarf ebensowenig wie diese der Zurückführung auf ein höheres Prinzip. So gut wie das Recht von der einen Seite sagt: wer im Interesse eines anderen in dessen Angelegenheiten glaubt eingreifen zu müssen, soll dies ordentlich thun — sagt es andererseits: wenn er dabei eine Aufopferung mit dem Willen macht, daß ihm das Aufgeopferte von dem Geschäftsherrn solle ersetzt werden, so wird diesem Willen, obgleich derselbe nur ein einseitiger ist, dann stattgegeben, wenn diese Aufopferung wirklich im Interesse des Geschäftsherrn lag."

Den Grundgedanken Windscheids führt Sturm[8]) weiter aus: Die negotiorum gestio darf nicht auf die Fiktion des Willens in der Person des Geschäftsherrn gebaut werden, sondern sie ist vielmehr als ein positives Rechtsinstitut aufzufassen, für dessen Einführung das Interesse aller maßgebend gewesen ist, und welches erfordert, daß die Bereitwilligkeit, fremde Interessen in Verhinderung des Geschäftsherrn wahrzunehmen, dadurch geweckt und wach gehalten wird, daß dem Geschäftsführer eine billige Ausgleichung der für die Geschäftsführung zu machenden Aufwendungen in Aussicht gestellt wird, da sich sonst niemand unbesorgter fremder Angelegenheiten annehmen würde. Zu demselben Ergebnis kommt Kohler, der die actio negotiorum gestorum contraria darauf beruhen läßt, daß sie eine Menschenhülfe „und eine sehr begehrenswerte, eine sehr unterstützungs- und förderungswerte Menschenhülfe ist."[9])

Das B. G. B. hat endgültig mit der irrigen Ansicht gebrochen, die Geschäftsführung ohne Auftrag auf einen Vertrag oder ein vertragsähnliches Verhältnis gründen zu wollen. Die sich im § 756 des I. Entwurfes findende Bestimmung, daß die Geschäftsunfähigkeit oder die beschränkte Geschäftsfähigkeit des Geschäftsherrn ohne Einfluß auf den Ersatzanspruch des Geschäftsführers sein solle, hat die II. Kommission als überflüssig aus dem Grunde gestrichen, weil sich diese Vorschrift gegen eine mit der Auffassung der Geschäftsführung ohne Auftrag als eines Quasikontraktes zusammenhängende, der inneren Begründung entbehrende Vorschrift des römischen Rechtes richte. Quasikontrakte würden heute in der Praxis wie in der Wissenschaft nicht mehr anerkannt. [Vgl. Prot. II S. 739]. Nicht auf einem kontraktlichen oder quasikontraktlichen Verhältnis beruht also die actio negotiorum gestorum contraria des Geschäftsführers, sondern auf einer positiven Gesetzesvorschrift. Sehr richtig hat daher Dernburg [a. a. O. II § 122 Anm. 17] das Wesen dieser Klage erkannt, wenn er sagt:

„Die Ansprüche aus der negotiorum gestio gründen sich auf das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft an der Erhaltung und dem Wohlsein ihrer Glieder und an der Erhaltung und möglichsten Mehrung ihrer Güter."

[8]) Vgl. Sturm: neg. utiliter gestum; vgl. auch dessen Geschäftsführung ohne Auftrag nach B. G. B. insbes. S. 22 f.

[9]) Vgl. Kohler a. a. O. S. 42 ff.: „Die individualistischen Konstruktionen geben keinen Einblick in das Wesen eines Rechtsinstitutes, welches zu den wesentlichsten Elementen des sozialen Altruismus gehört." — Vgl. auch Pernice: a. a. O. S. 164 f.

Als Erfordernis der unbeauftragten Geschäftsführung bezeichnet das B. G. B. im § 677 „die Besorgung von Geschäften für einen anderen, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein." Was unter „Geschäftsbesorgung" zu verstehen sei, ist im Gesetzbuche nicht bestimmt. Indessen gehen wir wohl nicht fehl, wenn wir in Anlehnung an die im gemeinen Recht fast allgemein anerkannte Ansicht[10]) annehmen, daß der Begriff des „Geschäftes" sowohl Rechtsgeschäfte als auch rein thatsächliche Handlungen umfasse, eine Ansicht, der auch die heutige Doktrin fast allgemein beipflichtet,[11]) wenn auch über den Begriff „rein thatsächlicher Handlungen" eine gewisse Unsicherheit herrscht.[12])

Während die gemeinrechtliche Lehre zwei Arten der negotiorum gestio unterschied:[13])

1. die „stellvertretende" oder „echte" negotiorum gestio, welche im fremden Namen oder im eigenen Namen, aber auf fremde Rechnung stattfindet, bei der man mit Wissen und Willen fremde Geschäfte führt, und:

2. die „unechte" negotiorum gestio, bei der man fremde Geschäfte für sich oder auf eigene Rechnung führt, sei es bona fide, also ohne rechtswidrige Absicht, sei es mala fide, um sich rechtswidrig zu bereichern, erkennt das B. G. B. grundsätzlich nur die absichtlich für einen anderen vorgenommene, also die „echte" Geschäftsführung ohne Auftrag an. Hinsichtlich der „unechten" Geschäftsführung bestimmt das Gesetzbuch, daß bei Gutgläubigkeit des Geschäftsführers, d. h. wenn jemand ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt, es sei sein eigenes [§ 687, 1], die Vorschriften über die auftraglose Geschäftsführung nicht Platz greifen sollen, dagegen bei wissentlicher Führung fremder Geschäfte in gewinnsüchtiger Absicht [§ 687,2] die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag in modifizierter Art zur Anwendung gelangen sollen.[14]) —

Daß die auftraglose Geschäftsführung die Besorgung von thatsächlich fremden Geschäften verlangt, daß also der Geschäftsführer nicht dadurch, daß er eigene Geschäfte, welche er für fremde hielt, besorgte, Rechte gegen den vermeintlichen Geschäftsherrn erlangen kann, ist wohl selbstverständlich.[15]) Was aber unter dem Begriff

---

[10]) Cf. § 13 J. de mand. 3, 26: fr. 22 praescr. verb. 19. 5: fr. 10 § 1 h. t. — Vgl. aber A. L. R. I, 13 § 228 ff. und Code civil, Art. 1371 ff. [Auffassung des Auftrages als Bevollmächtigungsvertrag.] — Gegen die herrschende Meinung: Monroy a. a. O. S. 85,1.

[11]) Vgl. Planck a. a. O. S. 426 zu § 677; Endemann a. a. O. S. 804; Cosack a. a. O. I S. 508; Isay a. a. O. S. 43f.; Oertmann a. a. O. S. 412; Eck in der Zeitschrift für Handelsr. Bd. LVIII S. 357. — Schollmeyer a. a. O. S. 40 meint, „es bleibe vollkommen im Dunkeln, was das Gesetz unter Geschäftsbesorgung verstehe."

[12]) Vgl. Isay S. 44 ff.

[13]) Vgl. Zimmermann: „Echte und unechte neg. gest." und „Stellvertretende neg. gest."

[14]) Siehe über diese beiden Fälle unten § 7.

[15]) Die Motive II S. 554 begründen dies — vom Standpunkt der herrschenden Meinung des gemeinen Rechtes — damit, daß bei Führung eigener Geschäfte der animus fehle, sich jemanden zu obligieren. — Ueber den Fall, daß jem. dadurch, daß er eigene Geschäfte besorgt, die Geschäfte eines anderen mitbesorgt, siehe unten § 7.

„fremdes" Geschäft zu verstehen sei, bedarf der Erläuterung. Die gemeinrechtliche Litteratur unterschied in Anlehnung an fr. 5 § 1 und fr. 6 § 9 h. t. zwischen objektiv fremden Geschäften, d. h. solchen, die an sich schon fremde Geschäfte sind, [„alterius re ipsa gestum negotium"] -- wie z. B. die Ausbesserung eines dem Geschäftsherrn gehörigen Hauses — und subjektiv fremden Geschäften, d. h. solchen, deren Angehörigkeit zum Vermögen des Geschäftsherrn erst durch die Willensrichtung des Geschäftsführers dokumentiert wird, [„tua contemplatione gestum"] -- wie z. B. der Einkauf von Wein für einen Freund bei günstiger Gelegenheit. Die ganze Unterscheidung in objektiv und subjektiv fremde Geschäfte konnte natürlich nur dann von Wert für die Praxis sein, wenn es der Wissenschaft gelang, für den Begriff des objektiv fremden Geschäftes eine praktisch anwendbare Norm festzustellen. Doch all' die vielen Versuche einer Begriffsbestimmung des „objektiven negotium alienum" [16]) haben zu keinem irgendwie befriedigenden Ergebnis geführt. Daher glaubten die Verfasser des Entwurfes eines B. G. B. „den großen und kaum zu besiegenden Schwierigkeiten, die eine Begriffsfeststellung des objektiv fremden Geschäftes biete", dadurch entgehen zu können, daß sie versuchten, die Unterscheidung in objektiv und subjektiv fremde Geschäfte zu vermeiden. [17]) Die Motive zum Entwurfe eines B. G. B. sprechen es ausdrücklich aus, daß für die Fassung „für einen anderen" statt „eines anderen" im jetzigen § 677 [dem § 749 des I. Entwurfes] der Gedanke bestimmend gewesen sei: „die in der Doktrin vertretene und auch in der Gesetzgebung [vgl. Sächs. B. G. B. § 1358; Dresdener Entwurf Art. 768] zum Ausdruck gelangte Unterscheidung zwischen objektiv und subjektiv fremden Geschäften abzulehnen, insbesondere da diese Unterscheidung praktische Bedeutung nur in dem Falle habe, daß der Geschäftsführer für den Geschäftsherrn ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat. [18]) Doch dieser Versuch der Kommission ist als mißlungen anzusehen. Der Begriff des objektiv fremden Geschäftes ist trotz der Schwierigkeit seiner Feststellung auch für die auftragslose Geschäftsführung des B. G. B. unentbehrlich geblieben. Wie sollte der § 687 B. G. B. Anwendung finden können ohne eine Normierung des objektiv fremden Geschäftes? — Der Umstand, daß die Kommission selbst trotz besten Willens sich von der Unterscheidung in objektiv und subjektiv fremde Geschäfte nicht ganz hat frei machen können, [19]) zeigt wohl am deutlichsten, daß für einige Bestimmungen

[16]) Vgl. Aarons a. a. O. S. 195 f.; Chambon a. a. O. S. 7 ff.; Monroy a. a. O. S. 5 ff.; vgl. auch Wlassak S. 76 Anm. 28.

[17]) Vgl. Mot. II S. 855 ff. — Sturm: Geschäftsfg. ohne Auftrag nach B. G. B. S. 30 hält die Feststellung des objektiv und subjektiv fremden Geschäftes geradezu für unmöglich. Vgl. auch v. Thur a. a. O. S. 173.

[18]) Ich bin mit Windscheid (a. a. O. S. 854) der Meinung, daß der in Rede stehende Unterschied nicht nur auf dem Gebiete der rechtsgeschäftlichen Thätigkeit auftrete. Es ist doch wohl klar, daß, wenn jemand das Getreide seines Nachbarn abmäht und in dessen Scheuern einfährt, er ein objektiv deutliches Geschäft führt, während, wenn er aus seinem Holz Zaunpfähle schneidet, dieses Geschäft nur dann ein fremdes ist, wenn er damit den reparaturbedürftigen Zaun seines Nachbarn ausbessern will.

[19]) Vgl. Motive II S. 856 Mitte; S. 869 zu § 761.

der auftraglosen Geschäftsführung der Begriff des objektiv fremden Geschäftes einfach unentbehrlich ist. Nach wie vor wird man also mit dem Begriff des objektiv und subjektiv fremden Geschäftes zu operieren haben und ein festes Kriterium für den Begriff des objektiv fremden Geschäftes suchen müssen.[20])

Die Motive verlangen, daß der Geschäftsführer in den Fällen, wo er ein Rechtsgeschäft im eigenen Namen abgeschlossen hat, seinen Willen, im Interesse des Geschäftsherrn das Geschäft zu schließen, in einer Weise nach außen kundgegeben hat, sei es gegen den Dritten oder in anderer Art, daß der ernste Wille, für den Geschäftsherrn zu handeln, sich zur Genüge offenbare. Windscheid [a. a. O. S. 854] ist der Meinung, daß es genüge, wenn die Absicht, im Interesse des Geschäftsherrn zu handeln, ernstlich bestanden hat, ohne kundgegeben zu sein. Wenn z. B. A. ein Darlehen aufgenommen habe in der nicht verlautbarten Absicht, das Geld im Interesse des B. zu verwenden, so werde es genügen, wenn später die Verwendung im Interesse des B. wirklich erfolgt sei. — M. E. ist diese Ansicht Windscheids nicht zu billigen. Es muß bei der Geschäftsführung der Wille des Geschäftsführers, für den Geschäftsherrn zu handeln, erkennbar hervortreten. Zwar ist es nicht nötig, daß der Geschäftsführer in einer dem Dritten erkennbaren Weise für den Geschäftsherrn handelt — es genügt, wenn die Absicht des Geschäftsführers irgendwie erweislich ist —, aber die rein innerlich gebliebene Absicht des Geschäftsführers, das Geschäft für den Geschäftsherrn zu besorgen, kann schon mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit nicht beachtet werden.[21])

Außer der Führung eines bewußt fremden Geschäftes verlangt das B. G. B., daß der Geschäftsführer thätig geworden sein müsse, ohne vom Geschäftsherrn beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein. Wie schon der Name „Geschäftsführung ohne Auftrag" sagt, darf der Geschäftsführer nicht vom Geschäftsherrn zur Geschäftsführung beauftragt sein. Es soll aber weiter auch eine negotiorum gestio ausgeschlossen sein nicht nur bei sämtlichen anderen Verpflichtungsverhältnissen zur Geschäftsführung gegenüber dem Geschäftsherrn außer dem Auftrage — wie Dienst-, Werkvertrag, elterliche, vormundschaftliche Gewalt u. a. m. —, sondern auch in denjenigen Fällen, wo der Geschäftsherr dem Geschäftsführer eine Ermächtigung erteilt hat, die ihn zur Übernahme nicht verpflichten soll, und der Geschäftsführer hinterher von der Ermächtigung Gebrauch macht. Die Ermächtigung zur Übernahme ohne die Verpflichtung hierzu führt nie zur negotiorum gestio, wenn der Geschäftsführer von der Ermächtigung Gebrauch macht, denn der Wille des Geschäftsherrn ermächtigt ihn, im Einzelfalle als Beauftragter thätig zu werden,[22]) vielmehr werden in solchen Fällen die Vorschriften über das Auftrags-, Dienst- oder Werkvertragsverhältnis zur Anwendung zu bringen sein.

---

[20]) Ebenso Windscheid a. a. O. S. 855; Isay a. a. O. S. 52 f.

[21]) Ebenso Planck a. a. O. S. 426 zu § 677. Vgl. Oertmann a. a. O. S. 412.

[22]) Vgl. Prot. S. 726.

„Im übrigen wird aber die Geschäftsführung ohne Auftrag nicht grundsätzlich ausgeschlossen, wenn jemand für den Geschäftsherrn auf den Auftrag eines Dritten hin oder auf Grund eines sonstigen Rechtsverhältnisses zu einem Dritten oder einer öffentlichen Rechtspflicht thätig wird.[23])

Obwohl also nach obigen Erörterungen bei der auftragloien Geschäftsführung des B. G. B. ein Vertrag nicht vorliegt, das Schuldverhältnis vielmehr aus dem Thatbestande der wissentlichen und willentlichen Geschäftsbesorgung entsteht, so werden dennoch nach Gesetzesvorschrift die Rechtsbeziehungen zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherrn nach Art der obligatorischen Arbeitsverträge speziell unter Anlehnung an den Auftrag behandelt. Aus der Geschäftsführung können Ansprüche für den Geschäftsführer und den Geschäftsherrn entspringen. Obwohl diese Ansprüche in gewissem Zusammenhang stehen, da sie aus derselben Quelle herrühren, haben sie dennoch nicht den Charakter von gegenseitigen Ansprüchen. Ihre Voraussetzungen sind verschieden normiert. Ein wesentlich zweiseitiges Verhältnis — wie etwa der Kauf — ist die negotiorum gestio nicht. Aus der Geschäftsführung entspringen stets Verpflichtungen für den Geschäftsführer, während die Ansprüche des Geschäftsführers gegen den Geschäftsherrn nur accidenteller Art sind.[24]) Unzweifelhaft sind die Voraussetzungen der actio directa des Geschäftsherrn weit einfachere als die von der anderen Seite erforderlichen, um dem Geschäftsführer eine Klage zu gewähren. Um die actio directa des Geschäftsherrn hervorzurufen, genügt es, ein Geschäft zu führen, das objektiv ein Geschäft des Herrn ist, während die Voraussetzungen der actio contraria des Geschäftsführers weit strengere sind.

[23]) Vgl. hierüber unten §§ 9, 10.
[24]) Ebenso Oertmann a. a. O. S. 414.

Inhalt und Umfang der Ansprüche des Geschäftsführers im allgemeinen.

§ 2.

Das B. G. B. [§ 683] giebt dem Geschäftsführer für den Fall, daß gewisse Voraussetzungen erfüllt sind, von denen unten [§§ 3, 4] zu reden sein wird, Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen wie einem Beauftragten, d. h. auf Ersatz aller Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten durfte. [§ 670]. Der Geschäftsführer soll von der auftraglosen Besorgung fremder Geschäfte keinen Nutzen haben, die ordnungsmäßige Geschäftsführung soll ihm aber auch keinen Schaden bringen. Dieser Schaden, den der Geschäftsführer gegebenen Falls durch die Geschäftsführung erleiden kann, besteht entweder in dem Aufwande, den der Geschäftsführer im Interesse des Geschäftsherrn freiwillig gemacht hat, oder in den Verlusten, die ihn oder sein Vermögen ohne sein Zuthun und gegen seinen Willen bei der Geschäftsführung betroffen haben.[1]) Der Aufwand des Geschäftsführers wiederum zerfällt in Vermögensverminderungen, die in einer Zunahme der Passiva bestehen. — Eingehen von Verbindlichkeiten für den Geschäftsherrn — und in solche, die eine Abnahme der Aktiva bewirken — Aufopferung von Geld oder Geldeswert für den Geschäftsherrn.[2]) Hinsichtlich des Umfanges der Ersatzansprüche wegen Aufopferung von Geld oder Geldeswert sind die Regeln der §§ 256 bis 258 B. G. B. anzuwenden. Und zwar kann danach der Geschäftsführer den aufgewendeten Geldbetrag, oder wenn andere Gegenstände als Geld aufgewendet sind, den als Ersatz ihres Wertes — und zwar ihres Wertes zur Zeit der Aufopferung — zu zahlenden Betrag und außerdem 4 % Zinsen von der Zeit der Aufopferung an verlangen. Denn nur so erleidet der Geschäftsführer keinen Schaden.[3]) Vorausgesetzt ist natürlich, daß der Geschäftsführer die Aufopferung des Aufwandes für erforderlich halten durfte; die bloß subjektiven Ansichten des Geschäftsführers,

[1]) Ueber einen etwaigen Anspruch des Geschäftsführers auf Vergütung für seine Thätigkeit siehe unten § 11.

[2]) Vgl. v. Thur a. a. O. S. 38 ff. Die Quellen des gemeinen Rechtes bezeichnen das Eingehen von Verbindlichkeiten für einen anderen [„id quod afuturum est"] als intercessio; cf. fr. 19 § 3 de instit. act. 14, 3; fr. 15, fr. 29 § 1 ad S. C. Velleianum 16, 1; fr. 8 pr. eod; fr. 32 § 1 eod. — Die Aufopferungen an Geld oder Geldeswert [„id quod abest"] bezeichnet v. Thur in Anlehnung an fr. 33 ad. l. Aquil. 9, 2, fr. 58 de her. pet. 5, 3 etc. mit „erogatio".

[3]) Vgl. Petrażycki a. a. O. II. S. 163 ff.; Dernburg, Bürgerliches Recht II, 1 § 35 — cf. fr. 19 § 4 h. t.; fr. 2 h. t. . . . . „iustum est, si utiliter gessit praestare ei quid eo nomine vel abest ei vel afuturum est."

soweit sie auf Unachtsamkeit oder unentschuldbarem Irrtum beruhen, sind natürlich nicht maßgebend.

Hat aber die Aufopferung des Geschäftsführers darin bestanden, daß er zwar den Aktivbestand seines Vermögens nicht angegriffen, sich aber mit Verbindlichkeiten für den Geschäftsherrn belastet hat, so kann der Geschäftsführer Befreiung von denselben verlangen. Dies ergiebt sich schon aus § 243 B. G. B., ist aber noch einmal besonders im § 257, 1 ausgesprochen. — Wenn die von dem Geschäftsführer übernommene Verbindlichkeit noch nicht fällig ist, so kann gemäß § 257, 2 der Geschäftsherr, statt den Geschäftsführer sofort zu befreien, Sicherheit leisten.

Die Frage, ob und wie weit der Beauftragte — der unbeauftragte Geschäftsführer kann ja nach § 683 Ersatz seiner Aufwendungen wie ein Beauftragter fordern — von dem Auftraggeber, dem Geschäftsherrn, Ersatz des Schadens verlangen kann, welchen er bei der Ausführung eines Auftrages erlitten hat, war im bisherigen Recht außerordentlich bestritten,[4]) und auch das B. G. B. enthält hierüber keine besondere Bestimmung. Der I. Entwurf [vgl. Mot. II S. 541] hatte von einer besonderen Vorschrift abgesehen, weil wegen der Verschiedenheit der in Betracht kommenden Fälle eine für alle Fälle passende Bestimmung nicht gegeben werden könne. Auch die II. Kommission lehnte einen Antrag des Inhalts, „dem Beauftragten für Ersatz von Verlusten einen Anspruch analog dem Art. 93, 1 des alten H. G. B. [§ 110 des neuen H. G. B.] zu geben" ab, ebenso wie einen zweiten ähnlich lautenden.[5]) Daher dürfte denn m. E. für das B. G. B. diese Frage vom Standpunkte des Gesetzes aus, also nach Maßgabe des Verschuldungsprinzipes, zu regeln sein.[6]) Der Auftraggeber haftet danach grundsätzlich nur für Verluste des Beauftragten, die er selbst verschuldet hat: bei konkurrierendem Verschulden auf beiden Seiten finden die Vorschriften des § 254 Anwendung.[7]) Die Unterscheidung die Oertmann a. a. O. macht, ob der Schaden vom Auftraggeber voraussehbar war oder nicht, ist für die Geschäftsführung ohne Auftrag ohne Bedeutung und auch für den Auftrag nach unserer Auffassung nur von Belang für die Frage, ob den Auftraggeber ein Verschulden trifft oder nicht, denn ein solches ist stets anzunehmen, wenn der Auftraggeber den Schaden voraussah oder voraussehen mußte. Ebenso ist m. E. in dem Falle, wo der Schaden nicht voraussehbar war, die Unterscheidung Oertmanns, ob ein Kausalzusammenhang zwischen

[4]) Das französische Recht bejaht diese Frage entschieden. Vgl. Code civil art. 2000: „Le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes, que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion sont imprudence qui lui soit imputable. — Das A. L. R. I, 13 § 81 sucht eine vermittelnde Stellung einzunehmen.

[5]) Vgl. Prot. II S. 367 ff.

[6]) Dagegen Oertmann a. a. O. S. 403 Nr. 3. Er ist der Ansicht, daß die Auslegung für die Beantwortung der vorliegenden Frage freie Hand behalten habe. — Dernburg, Bürgerliches Recht II, 2 S. 375 will die Entscheidung darauf gründen, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern. Vgl. § 240 B. G. B.

[7]) Ebenso Planck a. a. O. S. 419; Schollmeyer a. a. O. S. 69. Isay a. a. O. S. 156.

dem Auftrag und dem eingetretenen Schaden bestehe, oder ob der Auftrag nur eine mehr oder minder entfernte Bedingung zu dem eingetretenen Schaden bilde,[8]) nur von Belang für die Verteilung der Beweislast. Im ersteren Falle hat der Auftraggeber zu beweisen, daß ihn keine Schuld an dem Verlust des Beauftragten trifft, während im letzteren Falle dem Beauftragten der Beweis der Schuld des dominus obliegt.

Dieses Prinzip, daß der Beauftragte, und mithin auch der unbeauftragte Geschäftsführer, für einen bei der Geschäftsführung erlittenen Schaden nur im Falle eines Verschuldens des Geschäftsherrn einen Ersatzanspruch erhält, ist zwar nicht ganz unbedenklich, aber wir stehen hier dem fertigen Gesetze gegenüber. Für die in der Praxis am häufigsten vorkommenden Fälle der Geschäftsbesorgung, nämlich für das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, ist eine Milderung dieses Prinzipes durch die Reichsversicherungsgesetzgebung erreicht worden.

Erfordernisse der Ansprüche des Geschäftsführers.

1. Die Thätigkeit des Geschäftsführers muß im Interesse des Geschäftsherrn gelegen haben. (negotium utiliter gestum.)

§ 3.

Wenn die Rechtswissenschaft den sonst durchgeführten Grundsatz, daß unbeauftragtes Besorgen fremder Geschäfte an sich als ein unberufenes Eingreifen in die fremde Rechtssphäre eine Rechtsverletzung sei,[1]) mit Rücksicht darauf, daß wegen des Nebeneinanderlebens der Menschen für gewisse Fälle die ungerufene Menschenhülfe Begünstigung erheische[2]), in der Art modifiziert, daß sie besondere Bestimmungen für die Geschäftsführung ohne Auftrag trifft, so muß sie auch für die nötigen Schranken sorgen. Denn nicht immer beruht die Übernahme fremder Geschäfte auf idealen Äußerungen freundschaftlicher, menschenfreundlicher Gesinnung, sehr oft bildet Eitelkeit oder Selbstsucht die Triebfeder zur Einmischung in fremde Angelegenheiten.

[8]) Ebenso unterscheidet Unger in Iherings Jahrb. f. Dogm. XXXIII, S. 329 zwischen solchen Unfällen, die Folge der Ausführung des Mandats, sind, und solchen, welche nur bei Gelegenheit dieser Ausführung entstehen.

[1]) Cf. fr. 36 de div. reg. iur. 50, 17: „Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti." — Vgl. A. L. R. I, 13 § 228: „In der Regel ist niemand befugt, sich in die Geschäfte eines anderen ohne dessen Auftrag oder ein anderes besonders durch ausdrückliche Gesetze ihm beigelegtes Recht zu mischen."

[2]) Cf. J. § 7 de obl. quasi ex contr. 3, 27. — Vgl. Cicero pro Roscio Amerino c. 38, 39: „Non enim possumus omnia per nos agere, alius in alia re est magis utilis."

Der Gesetzgeber hat daher die Pflicht, die mißbräuchliche Geschäftsführung ohne Auftrag möglichst zu verhindern. Er thut das, indem er die Voraussetzungen, unter denen der Geschäftsführer Ersatz seiner Aufwendungen verlangen kann, möglichst genau bestimmt. Besonders wichtig ist die Regelung der Frage, welcher Art das Geschäft sein müsse, um das ungerufene Eingreifen in die fremde Rechtssphäre zu rechtfertigen. Denn nicht jede vermeintliche Hülfe ist eine wirkliche Hülfe, die Thätigkeit des Geschäftsführers muß im Interesse des Geschäftsherrn gelegen haben. — Die Quellen des gemeinen Rechtes normieren diesen Satz so: es müsse für den Geschäftsführer ein „negotium utiliter gestum" vorliegen.[3]) Was unter einem „negotium utiliter gestum" zu verstehen sei, dies zu bestimmen, überlassen die Quellen den Juristen, und diese haben denn auch die ihnen dargebotene Gelegenheit benutzt und versucht für den Begriff des „negotium utiliter gestum" feste Kriterien zu finden.

Die nähere Bestimmung des „negotium utiliter gestum" ist im gemeinen Recht sehr bestritten. Sicher ist, daß nicht der eingetretene Erfolg entscheidend ist für die Frage, ob ein „negotium utiliter gestum" vorliegt oder nicht,[4]) daß es vielmehr auf die Art des vom Geschäftsführer besorgten Geschäftes ankommt. Während nun eine Reihe der gemeinrechtlichen Schriftsteller das Interesse des Geschäftsherrn nach objektivem Maße bemessen will — wie Wächter, Leist, Vangerow —, betonen andere mehr die Rücksichtnahme auf den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn und erheben dieses subjektive Moment zum entscheidenden Prinzip für die Beurteilung unserer Frage — wie Kritz, Chambon, Ruhstrat, Jacobi, Monroy, Ogonowski, Sturm, Kohler, auch Dernburg und im wesentlichen auch Windscheid.

Eine Anzahl von älteren Juristen[5]) läßt die obligatio negotii gesti jedes Mal dann entstehen, wenn der Geschäftsführer durch seine Geschäftsführung den Nutzen des Geschäftsherrn wirklich befördert hat, ohne daß etwas darauf ankommt, ob der durch die Geschäftsführung geschaffene Vorteil wieder verloren gegangen ist oder nicht. Andere[6]) gehen noch weiter; Sie geben dem Geschäftsführer ohne Rücksicht auf den Erfolg von vorne herein einen Anspruch auf vollen Ersatz seiner Aufwendungen, sobald er nur die Absicht hatte, notwendige oder nützliche Geschäfte für den Geschäftsherrn zu besorgen, wenn nur nicht die Geschäfte gewagte gewesen seien.

Diese beiden Auffassungen des „negotium utiliter gestum" müssen wir entschieden verwerfen, denn sie sind ja — abgesehen davon, daß sie sich nicht mit den Quellen in Uebereinstimmung bringen lassen — unvereinbar mit dem oben dargelegten Gesichtspunkt, der zur Einführung des Begriffes des „negotium utiliter gestum" geführt hat. Wo bliebe da das Recht des Geschäftsherrn, über sein Vermögen

[3]) Cf. fr. 2, fr. 10 § 1, fr. 12 § 2, fr. 45 pr. h. t.; const. 2, const. 10, const. 11, const. 24. h. t. (2, 19.)

[4]) Vgl. unten § 12.

[5]) Vgl. Glück a. a. O. V S. 351 ff, Thibaut a. a. O. S. 630.

[6]) Vgl. besonders Sintenis a. a. O. II § 114.

möglichst nach seinem Willen verfügen zu können, wenn in dieser Weise das „hülfreiche" Eingreifen geschützt wird, und der Geschäftsherr so den Nützlichkeitsansichten seiner Nachbarn und „guten Freunde" preisgegeben wird? — Die Anhänger dieser „Nützlichkeitstheorie" haben denn auch ihre Gegner gefunden. Wächter, Vangerow und Leist gehen zur Entscheidung der vorliegenden Frage von einem ganz anderen Gesichtspunkt aus, sie versuchen nämlich den Begriff des „negotium utiliter gestum" auf die „necessitas", die objektive Notwendigkeit, zu gründen.[7]) Nach ihrer Ansicht ist die Einmischung in fremde Rechtssphären grundsätzlich unerlaubt, und nur bei einem objektiv notwendigen Geschäft soll eine Einmischung in fremde Angelegenheiten ausnahmsweise statthaft sein. Unter einem „objektiv notwendigen Geschäft" verstehen sie ein solches, „das notwendig geschehen mußte zur Erhaltung der Sachen des Geschäftsherrn oder um sonst Schaden von ihm abzuwenden"[8]) und „weil der Geschäftsherr verhindert ist sein Interesse selbst zu wahren."[9])

Daß die zur Erhaltung des Vermögens des Geschäftsherrn bestimmten Geschäfte vorzugsweise nützlich sind, ist zuzugeben.[10]) Jedoch sind sie es nicht in allen Fällen, besonders nicht in dem im fr. 10 § 1 h. t. behandelten Fall, wo jemand ein dem Einstürzen nahes Haus eines anderen stützt, das der Eigentümer einstürzen lassen will, da es sich nicht lohnt, es ausbessern zu lassen. Gewiß war es vom Standpunkte des Geschäftsführers ein notwendiges Geschäft, wenn er das Haus stützte, aber ein „negotium utiliter gestum" für den Geschäftsherrn war es trotzdem nicht. — Andererseits kann ein „negotium utiliter gestum" auch vorliegen, ohne daß das besorgte Geschäft ein notwendiges ist, wenn z. B. A. für seinen Freund B. als unbeauftragter Geschäftsführer eine bestimmte Sorte Wein kauft, die, wie er weiß, sein Freund B. schon lange zu kaufen wünscht. — Die sog. objektiven Theorien leiden alle daran, daß sich die menschlichen Ansichten über Notwendigkeit und über Schaden nach den subjektiven Ansichten des Einzelnen bestimmen.[11]) Es wäre doch offenbar unbillig, dem Geschäftsführer gegen den Geschäftsherrn einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen geben zu wollen, wenn er ein Geschäft für ihn besorgt hat, welches er für notwendig hielt und für notwendig halten durfte, um Schaden von dem Geschäftsherrn abzuwenden, welches aber trotzdem nicht dem wirklichen

---

[7]) Cf. fr. 22 h. t. — Das A. L. R. I, 13 § 234 verlangt auch objektive Notwendigkeit: „Wer die Geschäfte eines anderen zur Abwendung eines nach vernünftigen und wahrscheinlichen Gründen bevorstehenden Schadens besorgt, ist berechtigt, zu erwarten, daß der Eigentümer solches genehmigen werde." Doch wird im preußischen Recht das rein objektive Prinzip nicht festgehalten. Vgl. Förster-Eccius a. a. O. II S. 472 Anm. 44.

[8]) Vgl. Wächter a. a. O. S. 350.

[9]) Vgl. Vangerow a. a. O. III § 664 — Leist a. a. O. S. 156 f. findet bei der neg. gest. die drei Klassen wieder, die auch bei der Impensenlehre und bei der act. de in rem verso entscheidend seien: das negotium necessarium, utile und voluptuarium.

[10]) Vgl. Dernburg a. a. O. II S. 335.

[11]) Vgl. Sturm Grundprinzip S. 13 ff.; Monroy a. a. O. S. 27. Vgl. auch Wächter a. a. O. S. 348 f.

oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprach. Demnach ist nicht zu verkennen, daß die utilitas eines Geschäftes nicht nach rein objektiven Rücksichten zu bestimmen ist, sondern daß eben die besonderen subjektiven Anschauungen des Geschäftsherrn beachtet werden müssen. Diesen Standpunkt vertreten die sog. subjektiven Theorien, deren meiste aber darin verfehlt sind, daß sie mit Fiktionen operieren. Es mag genügen, hier festzustellen, daß nach der herrschenden Meinung des gemeinen Rechtes unter dem „negotium utiliter gestum" ein Geschäft zu verstehen ist, dessen Inangriffnahme durch den Geschäftsführer im Interesse des Geschäftsherrn liegt, und welches dann weiter so geführt wird, wie das mit Rücksicht auf die thatsächlich vorhandenen Verhältnisse, insbesondere auf die Person und Gepflogenheiten des Geschäftsherrn, verständigerweise geschehen mußte.[12])

Das B. G. B. hat den im gemeinen Recht viel bestrittenen objektiven Theorien endgültig das Todesurteil gesprochen, indem es im § 683 S. 1 [vgl. auch §§ 677 und 678] ausdrücklich vorschreibt:

„Entspricht die Uebernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn, so kann der Geschäftsführer wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen."

Der I. Entwurf hatte im § 753, an dessen Stelle der heutige § 683 getreten ist, folgende Regelung der vorliegenden Frage getroffen:

„Wenn und soweit der Geschäftsführer dergestalt gehandelt hat, daß anzunehmen ist, es würde sein Verhalten bei Kenntnis der wirklichen Sachlage gebilligt worden sein, so hat der Geschäftsführer wie ein Beauftragter des Geschäftsherrn gegen diesen einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen und auf Befreiung von eingegangenen Verbindlichkeiten, auch wenn der durch die Geschäftsführung beabsichtigte Erfolg nicht eingetreten ist.

[12]) Vgl. die Begriffsbestimmung Ruhstrats [Jahrb. f. Dogm. IX S. 238 ff.; XIX S. 275 f.; Archiv f. civil. Praxis LXIV S. 132 ff.; K. V. S. XXI S. 666], die m. E. den Quellen und dem praktischen Bedürfnis am besten nachzukommen scheint. Er nimmt dann ein negotium utiliter gestum an, wenn der Geschäftsführer das wahrgenommen hat, was der Geschäftsherr bei Kenntnis der einschlagenden Verhältnisse als für ihn nützlich erachtet haben würde. — Vgl. auch Dernburg a. a. O. II S. 336: „Nützlich unternommen ist die Geschäftsführung, sofern der Geschäftsführer annehmen konnte und mußte, daß der Geschäftsherr, wenn er in der Lage zu handeln gewesen wäre, sie selbst in Angriff genommen hätte." — Gegen Ruhstrats Fassung wenden sich besonders Sturm [neg. ut. gest. S. 26 ff., S. 125 ff. und Grundprinzip] und Windscheid [a. a. O. S. 862 f.]. Sturm [a. a. O. S. 150] formuliert das neg. ut. gest. so, daß der Geschäftsführer die fremden Angelegenheiten besorgen müsse, „wie er aus den äußeren, im Geschäftskreis des Herrn vorliegenden Umständen billigerweise schließen mußte, daß sie der Herr besorgt haben würde, wenn er nicht verhindert gewesen wäre." Die Sturmsche Ansicht scheint mir verfehlt, denn in vielen Fällen kann der Geschäftsführer eben garnicht so handeln, wie der Geschäftsherr gehandelt haben würde. Das Verlangen Windscheids, daß sowohl die Aufopferung als auch ihr Maß im Interesse des Geschäftsherrn gelegen sein müsse, also daß auch bei jedem einzelnen Geschäft innerhalb einer größeren Verwaltung ein entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn beachtet werden müsse, scheint mir mit Ruhstrat und Kohler zu weit zu gehen.

Es wird vermutet, daß der Geschäftsherr gebilligt haben würde, was ein ordentlicher Hausvater hätte für angemessen erachten müssen."

Die II. Kommission, deren Beschlüsse für die Fassung des jetzigen § 683 maßgebend geworden sind, hat das subjektive Element auf die Übernahme der Geschäftsführung beschränkt. Es soll nur darauf ankommen, ob die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht, während die Art und Weise der Ausführung beurteilt werden soll, wie wenn der Geschäftsherr dem Geschäftsführer einen generellen Auftrag erteilt hätte und außer Stande gewesen wäre, nähere Weisungen zu geben.[13])

Der § 683 S. 1 bestimmt also, daß die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprechen müsse. Beide Voraussetzungen müssen mithin vorliegen, die Beachtung des einen Momentes genügt nicht. In der Regel wird ja freilich der Wille des Geschäftsherrn bestimmend für sein Interesse sein, denn des Menschen Wille ist eben sein Himmelreich, und das Recht giebt dem Einzelnen möglichste Freiheit, um sein Interesse nach subjektivem Belieben zu bestimmen. Es kann daher vorkommen, daß das subjektive Interesse des Geschäftsherrn mit seinem objektiven Interesse bewußt im Widerspruch steht, wie z. B. in folgendem Falle: A. schließt an einem Freitag für seinen Freund B., der ihm als Sonderling bekannt ist, ein für diesen objektiv nützliches Geschäft ab, obwohl er weiß, daß sein Freund selbst aus Aberglauben das Geschäft nicht an einem Freitag abgeschlossen hätte. — Hier hat A. als unbeauftragter Geschäftsführer das objektive Interesse des B. wahrgenommen, aber gegen den bewußten Willen des B. gehandelt, es würde in diesem Falle also kein negotium utiliter gestum vorliegen. — Andererseits darf der Geschäftsführer nicht ein dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprechendes Geschäft besorgen, wenn er weiß oder wissen muß, daß das besorgte Geschäft gegen das objektive Interesse des Geschäftsherrn ist. Wenn z. B. A. auf einer Gemäldeauktion für seinen Freund B., von dem er weiß, daß er Bilder eines gewissen Meisters zu welchem Preise es auch immer sei, an sich zu bringen sucht, ein Gemälde dieses Meisters zu einem ungeheuren Preise ersteht, so liegt kein negotium utiliter gestum vor, da der A. wissentlich gegen das objektive Interesse des B. gehandelt hat.[14])

Es kann nun aber die Möglichkeit eintreten, daß der Widerspruch zwischen dem objektiven und dem subjektiven Interesse des Geschäftsherrn ein unbewußter, unbeabsichtigter ist, und daß dem Geschäftsführer der unbeabsichtigte Widerspruch bekannt ist, wie z. B. in folgendem Fall:

Der Bankier A. hat im Auftrage seines Kunden B., der ihm als sparsamer Hausvater bekannt ist, Aktien des Kohlenbergwerkes

[13]) Vgl. Prot. II S. 733.

[14]) Ebenso Oertmann a. a. O. S. 414 zu § 677. — Man geht also zu weit, wenn man wie Fischer-Henle [a. a. O. Anm. 4 und 5 zu § 677] behauptet, das B. G. B. vertrete den rein subjektiven Standpunkt.

„Konstantin" gekauft und dieselben in Verwahrung. B. hofft bestimmt, daß die Papiere steigen werden und will sie deshalb auf jeden Fall halten, hat diese Absicht auch dem A. gegenüber geäußert. Nun erfährt aber A. plötzlich aus sehr zuverlässiger Quelle, daß das Bergwerk in allerkürzester Zeit wegen gänzlicher Erschöpfung den Betrieb einstellen werde. Da eine Benachrichtigung des B. nicht möglich ist, weil derselbe verreist ist, verkauft A. als auftragloser Geschäftsführer für B. die Aktien zum Tageskurs und bewahrt dadurch seinen Kunden vor einem größeren Schaden, den dieser erlitten haben würde, da die Nachricht von der Betriebseinstellung des „Konstantin" sich als wahr erweist, und infolgedessen die Aktien fast wertlos werden.

Liegt hier ein negotium utiliter gestum vor?[15]) In diesem Falle steht der wirkliche Wille des B. auf dem sein subjektives Interesse beruht mit seinem objektiven Interesse in nicht gewolltem Widerspruch. A. kennt den ihm gegenüber geäußerten Willen des B., die Aktien nicht zu verkaufen, weiß aber gleichzeitig, daß B. ein sparsamer Mann ist und bei Kenntnis der Sachlage verkaufen würde. — Für den Auftrag regelt der § 665 S. 1 einen ähnlichen Fall wie den vorliegenden folgendermaßen:

„Der Beauftragte ist berechtigt von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde."

Der Beauftragte ist also danach berechtigt, unter Umständen sogar verpflichtet[16]), wenn nämlich das subjektive Interesse dem objektiven Interesse des Auftraggebers widerspricht, und dieser Widerspruch nicht bestehen würde, wenn der Auftraggeber die Sachlage gekannt hätte. — Giebt das B. G. B. eine dem § 665 entsprechende Bestimmung für die auftragloseGeschäftsführung? M. E. ist diese Frage zu bejahen. Der § 683 verlangt, daß die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entsprechen müsse. Demnach genügt es — aus der gleichwertigen Nebeneinanderstellung des wirklichen und des mutmaßlichen Willens zu schließen , wenn die Übernahme entweder dem Interesse und dem wirklichen Willen des Geschäftsherrn oder dem Interesse und dem mutmaßlichen Willen desselben entspricht[17]). Als „mutmaßlichen Willen" des Geschäftsherrn haben wir wohl den Willen anzusehen, den der Geschäftsherr, wie der Geschäftsführer unter Berücksichtigung der persönlichen Neigungen des Geschäftsherrn annehmen durfte, bei Kenntnis der Sachlage gehabt haben würde. Nach dieser Auslegung ist also der unbeauftragte Geschäftsführer — ebenso wie der Beauftragte im Falle des

[15]) Diese Frage ist zwar von geringem praktischen Wert, da in dem Falle, daß diese Frage verneint wird, B. durch Genehmigung die Vorteile der unbeauftragten Geschäftsführung des A. an sich ziehen könnte; sie gewinnt aber in dem Falle Bedeutung, wenn die Papiere, nachdem sie aus dem Gewahrsam des A. gelangt sind, durch Zufall untergegangen sind.

[16]) Ebenso Oertmann a. a. O. S. 399 zu § 665. Vgl. Planck a. a. O. S. 415.

[17]) Ebenso Isay a. a. O. S. 136.

§ 665 zur Geschäftsführung gegen die Weisungen des Geschäftsherrn berechtigt, wenn er den Umständen nach annehmen durfte, daß der Geschäftsherr bei Kenntnis der Sachlage statt des zur Zeit der Übernahme der Geschäftsführung vorhandenen Willens einen anderen, „den mutmaßlichen Willen", gehabt hätte.

Bezüglich der Beweislast, ob eine nützliche Geschäftsführung vorliegt oder nicht, ist zu bemerken, daß nach den allgemeinen Beweisregeln der Geschäftsführer das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 683 als rechtsbegründende Thatsachen beweisen muß. Im allgemeinen wird jedoch genügen, wenn der Geschäftsführer beweist, daß die Geschäftsführung dem objektiven Interesse des Geschäftsherrn entsprochen habe, da — abgesehen von besonderen Fällen — vermutet werden kann, daß der mutmaßliche Wille des Geschäftsherrn auf ein sein objektives Interesse beförderndes Geschäft gerichtet ist. Der § 753, 2 des I. Entwurfes stellte die ausdrückliche Vermutung auf, daß der Geschäftsherr gebilligt haben würde, was ein guter Hausvater hätte für angemessen erachten müssen[18]). Die II. Kommission hat diese Bestimmung m. E. mit Recht als überflüssig gestrichen; es wird demnach in der Regel dem Geschäftsherrn obliegen, zu beweisen, daß die an sich nützliche Geschäftsbesorgung des Geschäftsführers im Einzelfalle aus gewissen besonderen Umständen ihm unnütz war.

2. Der Wille des Geschäftsführers muß darauf gerichtet gewesen sein, den Geschäftsherrn zum Ersatz zu verpflichten (animus recipiendi).

§ 4.

Als ein ferneres Erfordernis für die Regreßansprüche des Geschäftsführers gegen den Geschäftsherrn nennt der § 685, 1 B. G. B. den Willen des Geschäftsführers, den Herrn zum Ersatz zu verpflichten.

„Dem Geschäftsführer steht ein Anspruch nicht zu, wenn er nicht die Absicht hatte, von dem Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen."

Bereits in den Quellen des gemeinen Rechtes finden wir die Ansicht anerkannt, daß dem Geschäftsführer die actio negotiorum gestorum contraria nicht gegeben werden soll, wenn er nicht „animo recipiendi sive obligandi", oder wenn er „animo donandi"[1]) die fremden Geschäfte besorgt hat.[2]) So wird keine Ersatzklage gegeben, wenn der Beweggrund des Handelns des Geschäftsführers Pietät, Liebe oder Humanität gewesen ist, es sei denn, daß der Geschäftsführer in der Absicht thätig geworden ist, Ersatz seiner Aufwendungen vom

[18]) Vgl. Mot. II S. 862.

[1]) Der animus donandi bedeutet die Absicht, keinen Ersatz zu verlangen. Diese Absicht wird vor allem in den Fällen der Schenkung vorliegen. Doch giebt es auch liberale Zuwendungen, bei denen allerdings die Absicht vorhanden ist, keinen Ersatz zu verlangen, trotzdem aber keine Schenkung vorliegt.

[2]) Cf. fr. 4 h. t; const. 12 h. t; fr. 29 pr. com. div. 10, 3: „Aliena negotia eo animo gerit, ut aliquem sibi obliget." — fr. 14 § 11 eod: „Hoc enim casu . . . . tantum retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui."

Geschäftsherrn zu verlangen.[3]) Der Wille des Geschäftsführers ist zwar bei der Geschäftsführung auf eine Liberalität, eine Wohlthatshandlung, gerichtet, doch aber im allgemeinen nur insofern, als er persönliche Thätigkeit und Sorgfalt im Interesse eines anderen aufwenden will. Er handelt also einerseits „amico animo",[4]) nicht aber „animo donandi", d. h. in der Absicht außer seiner persönlichen Thätigkeit auch noch wirkliche Vermögensopfer zu bringen, andererseits aber „animo obligandi", d. h. weder in der Absicht zu schenken noch um eine bloße moralische Verbindlichkeit zu erfüllen. Schon die Quellen verkennen nicht[5]) die Schwierigkeiten einer Unterscheidung, ob das Thätigwerden des Geschäftsführers als eine reine Wohlthatshandlung oder als Handlung in der Absicht, den Geschäftsherrn zum Ersatz zu verpflichten, aufzufassen sei. Paulus, dem ein derartiger Fall zur Entscheidung vorgelegt wurde, giebt in dem oben zitierten Fragment [fr. 34 h. t.] die Antwort: „Haec disceptatio in factum constitit", d. h. man muß die Frage, ob eine reine Wohlthatshandlung bezw. die Erfüllung einer moralischen Verbindlichkeit vorliegt oder nicht, im Zweifel nach den Umständen des einzelnen Falles beurteilen. Die herrschende Meinung des gemeinen Rechtes hat die Vermutung aufgestellt, daß im allgemeinen animus donandi des Geschäftsführers nicht anzunehmen sei. Wer in fremdem Interesse handelt, kann zwar das fremde Geschäft auf seine Kosten nehmen, aber eine solche Handlungsweise ist im allgemeinen nicht zu vermuten[6]), vielmehr ist der animus obligandi stets als vorhanden anzunehmen, wenn der Geschäftsführer während der Geschäftsbesorgung weiß, daß er fremde Geschäfte besorgt und nicht den animus donandi hat. Man nehme z. B. folgenden Fall an:

Ein Arzt wird Zeuge eines Unglücksfalles. Er nimmt sich des Schwerverletzten an, läßt ihn nach seiner Wohnung bringen und verbindet ihn mit seinen Verbandstoffen. In dem Augenblick, wo der Arzt thätig wurde, hat er sich wohl schwerlich überlegt, daß er sich wegen des Ersatzes der Verbandstoffe an den ihm vielleicht unbekannten Verletzten halten wolle. Soll man deswegen vermuten, daß er die Absicht hatte, keinen Ersatz seiner Aufwendungen zu verlangen? Das wäre doch gegen alle Billigkeit! Es kommt vielmehr gar nicht darauf an, ob der Geschäftsführer „animo recipiendi" gehandelt hat, wenn er nur nicht den „animus donandi" hatte.

Das B. G. B. schließt sich im § 685 der bisher herrschenden Meinung des gemeinen Rechtes an. Die Absicht des Geschäftsführers, den Geschäftsherrn zum Ersatz seiner Aufwendungen zu verpflichten, ist nicht zum positiven Erfordernis der actio negotiorum gestorum contraria erhoben, vielmehr bildet der animus recipiendi negatives Erfordernis der Klage des Geschäftsführers, also die Absicht, keinen

---

[3]) Cf. const. 11 h. t. „recipiendi animo" — const. 13 eod. fr. 14 § 7 de relig. 11, 7 „quasi recepturus" — const. 15 h. t. „ut repeturus".

[4]) Cf. fr. 1 § 4 mand. v. contr. 17, 1.

[5]) Cf. fr. 34 h. t.

[6]) Vgl. Dernburg a. a. O. II S. 122 Anm. 32 — Kohler a. a. O. S. 110.

Ersatz zu verlangen, rechtshindernde Thatsache.[7]) Zwar giebt der § 685,1 keine besondere Bestimmung, daß der animus recipiendi vermutet werden solle, aber aus der Fassung des § 685, 2, der offenbar als Ausnahme von der Regel für das Verhältnis zwischen Ascendenten und Descendenten das Fehlen des animus donandi vermutet, wenn es sich um Gewährung von Unterhalt handelt, ergiebt sich die Uebereinstimmung mit dem bisherigen Recht.[8]) Der Zweck der Beifügung dieser besonderen Interpretationsregel im § 685, 2 ist wohl in erster Linie der gewesen, gehässige Prozesse zwischen so nahen Verwandten wie Ascendenten und Descendenten möglichst zu verhüten. In dieser Absicht hatten schon das Sächsische Gesetzbuch § 1354 und der Dresdener Entwurf Art. 764 eine solche Bestimmung aufgenommen, das Sächsische Gesetzbuch hatte die Vermutung der Schenkungsabsicht sogar auf die Unterhaltungsgewährung der Geschwister unter einander ausgedehnt. Die Auslegungsregel des § 685, 2 bezieht sich aber nur auf das Verhältnis von Ascendenten und Descendenten zu einander. Hat z. B. eine Mutter ihrem unehelichen Kinde Unterhalt gewährt, so wird zwar im Zweifel vermutet, daß ihr die Absicht, von dem Empfänger, ihrem Kinde, Ersatz zu verlangen gefehlt habe, regelmäßig aber wird sie die Auslagen von dem unehelichen Vater des Kindes ersetzt verlangen können, ihm gegenüber wird ein animus donandi nicht vermutet.

Bezüglich der Beweislast ist zu bemerken, daß entsprechend der Auffassung des animus recipiendi als negatives Erfordernis der actio negotiorum gestorum contraria dem Geschäftsherrn der Beweis obliegt, daß dem Geschäftsführer die Absicht, Ersatz zu verlangen, gefehlt habe. Denn der Kläger hat nur die zur Begründung seiner Klage notwendigen Umstände darzuthun. Im Falle des § 685,2 hat natürlich der Geschäftsführer zu beweisen, daß er die Absicht gehabt habe, Ersatz seiner Aufwendungen zu fordern, da das Gesetz die ausdrückliche Vermutung aufstellt, daß hier im Zweifel die Absicht fehle, Ersatz zu verlangen.

Planck[9]) ist der Ansicht, daß bei der Absicht des Geschäftsführers, keinen Ersatz zu verlangen, in der Geschäftsführung eine Schenkung liegen könne, wenn die Erfordernisse der Schenkung, Bereicherung des Geschäftsherrn durch eine Zuwendung aus dem Vermögen des Geschäftsführers und Einigung zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherrn über die Unentgeltlichkeit dieser Zuwendung, erfüllt seien. Danach würde also auch dem Geschäftsführer im Falle

[7]) Ebenso Planck a. a. O. S. 433 zu § 685; Oertmann a. a. O. S. 422 zu § 685; Haidlen a. a. O. S. 765. — Vgl. Motive II S. 863 zu § 754.

[8]) Vgl. auch § 1429, § 1618 — Vgl. A. L. R. I 13 § 280 in Vbdg. mit I, 13 § 1042. — Die Quellen des gemeinen Rechtes lassen eine Präsumtion gegen den animus recipiendi nur zu für den Fall, daß Eltern ihre Kinder alimentieren [cf. fr. 34 h. t; fr. 51 fam. erc. 10, 2; const. 1 h. t.]. Die Präsumtion reicht aber nicht über den ersten Verwandschaftsgrad hinaus und erstreckt sich nicht mehr auf das Verhältnis zwischen Großeltern und Enkeln und ebensowenig auf Fälle bloßer Verschwägerung. — Cf. fr. 27 § 1 ff. h. t; fr. 34 eod; const. 15 h. t. — Vgl. Entsch. des R. G. in Civils. Bd. X S. 117 f; Seufferts Archiv Bd. I, 57; Bd. XXXI, 224.

[9]) a. a. O. S. 434 zu § 685 Nr. 2.

der Annahme der Zuwendung durch den Geschäftsherrn das Recht des Widerrufes wegen groben Undankes [§ 530] zustehen? — Diese Ansicht Plancks scheint mir zu weit zu gehen.[10]) Auch in einer Sitzung der II. Kommission war beantragt worden: „dem Geschäftsführer, welcher ohne animus recipiendi gehandelt habe, nach Analogie des Schenkers, das Recht zum Widerrufe zu geben, da es ungerecht sein würde, im Falle groben Undankes den, der eine freigebige Aufwendung im Interesse des Undankbaren gemacht habe, ungünstiger zu stellen, als den, der eine Schenkung gemacht habe. So gut wie im letzteren Falle der animus donandi müsse im ersteren Falle der animus non recipiendi rückgängig gemacht werden." Nach den Protokollen der II. Kommission ist dieser Antrag abgelehnt worden — und m. E. mit vollem Recht — mit der Begründung, „daß der Geschäftsführer mit seiner Aufwendung hier einen idealen Zweck verfolge. Der Geschäftsherr nehme den Vorteil als freundschaftliche Dienstleistung hin, eine Bereicherung liege nicht vor. Die Zuwendung könne nicht im Falle des groben Undankes des Geschäftsherrn nachträglich wie eine Vermögenszuwendung behandelt werden." Sturm[11]) fügt den Gründen zur Ablehnung dieses in der Kommissionssitzung gestellten Antrages noch hinzu, daß ein so anormales und eingeschränktes Institut wie die Widerruflichkeit bei der Schenkung keine analoge Anwendung vertrage. —

Die zweite Folgerung, die Planck aus seiner Behauptung zieht, daß nämlich der Geschäftsführer bei Ablehnung der Zuwendung durch den Geschäftsherrn aus § 516, 2 B. G. B. berechtigt sein solle, die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung zu fordern, scheint mir berechtigt, wenn schon dazu ein Zurückgreifen auf die Grundsätze der Schenkung nicht nötig erscheint, da sich dasselbe Ergebnis aus den allgemeinen Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung ziehen läßt. Es bleibt ja nichts anderes übrig, als dem Geschäftsführer im Falle der Ablehnung der Zuwendung durch den Geschäftsherrn eine Klage aus der ungerechtfertigten Bereicherung zu gewähren, da einerseits dem Geschäftsherrn die nach § 685 regreßlose Geschäftsführung nicht aufgedrängt werden darf, andererseits dem Geschäftsführer nach § 685, 1 keine actio negotiorum gestorum contraria zur Zurückforderung seiner Aufwendungen zusteht.[12])

Daß die Ansprüche des Geschäftsherrn durch den animus non recipiendi des Geschäftsführers unberührt bleiben, bedarf wohl nicht der ausdrücklichen Hervorhebung. Doch ist die Frage berechtigt, ob dem Geschäftsführer in einem solchen Falle schlechthin kein Anspruch aus der Geschäftsführung erwächst. Daß ein Anspruch auf Ersatz des gemachten Aufwandes — d. h. der Aufopferungen an Geld oder Geldeswert — und auf Befreiung von den eingegangenen Verbindlichkeiten in diesem Falle nicht entsteht, ist ohne weiteres einleuchtend, denn der animus non recipiendi besteht ja eben in dem bewußten

---

[10]) Ebenso Cosack a. a. O. I. S. 483a; S. 562, 4; Sturm Geschäftsführung ohne Auftrag nach B. G. B. S. 33 ff.

[11]) Vgl. Sturm: Geschäftsführung ohne Auftrag n. B. G. B. S. 35.

[12]) Ebenso Oertmann a. a. O. S. 422 zu § 685 Nr. 2.

Willen des Geschäftsführers, eine Vermögensminderung zu leiden zu Gunsten des Geschäftsherrn, ohne dafür Ersatz zu verlangen. Ob aber der animus non recipiendi auch das Entstehen eines Ersatzanspruches wegen etwaiger Verluste, die durch die Schuld des Geschäftsherrn dem Geschäftsführer erwachsen sind, hindert, ist zu bezweifeln. Es wäre ja gegen alle Billigkeit, wenn dem Geschäftsführer, der aus Wohlwollen unter Verzicht auf seine Auslagen ein Geschäft für einen anderen besorgt hat, jeglicher Ersatzanspruch genommen würde, wenn durch schuldhaftes Verhalten des Geschäftsherrn dem Geschäftsführer eine weit größere Vermögensschädigung erwachsen ist, als er vorausgesehen hatte. Aber das B. G. B. schließt ja auch garnicht einen Ersatzanspruch wegen des durch die Schuld des Geschäftsherrn angerichteten Schadens aus. Der § 685, 1 spricht nur davon, daß der dem Geschäftsführer nach § 683 zustehende Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen beim Fehlen des animus recipiendi wegfallen solle. Wie oben [S. 9] aber dargelegt ist, trifft das Gesetzbuch für den Ersatzanspruch des Geschäftsführers wegen des bei der Geschäftsbesorgung erlittenen Schadens keine besonderen Bestimmungen, vielmehr wird ein derartiger Ersatzanspruch des Geschäftsführers nach dem Verschuldungsprinzip geregelt. Im übrigen geht auch aus dem Wortlaut des § 685, 1: „Dem Geschäftsführer steht ein Anspruch nicht zu, wenn er nicht die Absicht hatte, von dem Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen" schon hervor, daß hier stillschweigende Voraussetzung ist, daß der Geschäftsführer die Absicht, Ersatz zu verlangen, hätte haben können. Bei einem Schaden, den der Geschäftsführer durch Verschulden des Geschäftsherrn erlitten hat, hat der Geschäftsführer aber diese Absicht nicht haben können, da er diesen Schaden nicht voraussehen konnte. — Mithin ist auch bei Fehlen des animus recipiendi dem Geschäftsführer ein Anspruch auf Ersatz des durch Verschulden des Geschäftsherrn angerichteten Schadens zuzuerkennen [13]).

Inhalt der Ansprüche des Geschäftsführers im besonderen:

1. A. In Fällen, wo der Geschäftsführer sowohl in der Absicht, dem Geschäftsherrn einen Dienst zu erweisen, als auch aus eigenem Antriebe thätig wird.

α bei einem negotium utiliter gestum und bei einem negotium inutile.

§ 5.

Wenn die Voraussetzungen der actio negotiorum gestorum contraria erfüllt sind, kann der Geschäftsführer nach § 683 Ersatz

[13]) Ebenso Isay a. a. O. S. 159.

der gemachten Aufwendungen fordern, gleich als ob er vom Geschäftsherrn zur Geschäftsführung beauftragt worden wäre. Daß der Geschäftsführer wegen seiner Ansprüche aus § 683 bis zum Betrage seiner Aufwendungen ein Zurückbehaltungsrecht im Sinne des § 273 an den durch die Geschäftsführung in seine Hände gelangten Gegenständen hat, erübrigt sich wohl besonders hervorzuheben. Im übrigen ist es für die Ersatzansprüche des Geschäftsführers vollkommen gleichgültig, ob der Geschäftsherr unbeschränkt geschäftsfähig ist oder nicht. Während das gemeine Recht in Anlehnung an fr. 6 pr., fr. 37 pr. h. t., const. 2 h. t. den geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Geschäftsherrn — wohl wegen der kontraktsähnlichen Natur der obligatio negotiorum gestorum [vgl. aber unten Anm. 2] — nur bis zum Belang der noch vorhandenen Bereicherung haften ließ, hat das B. G. B., ebenso wie vor ihm das A. L. R., diese Beschränkung mit gutem Grunde nicht übernommen. Der § 756 des I. Entwurfes hatte es ausdrücklich ausgesprochen, daß die Geschäftsunfähigkeit oder beschränkte Geschäftsfähigkeit des Geschäftsherrn ohne Einfluß auf die Ersatzansprüche des Geschäftsführers sein sollten. Die II. Kommission hat aber diesen Paragraphen als überflüssig gestrichen, da er eine Folge der Konstruktion der negotiorum gestio als Quasikontrakt sei und Quasikontrakte in der Praxis wie in der Wissenschaft heute nicht mehr anerkannt würden [1]. Bei einer Geschäftsführung für einen Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen muß freilich dann die Übernahme der Geschäftsführung seinem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen seines gesetzlichen Vertreters entsprechen [2].

Entspricht die Übernahme der Geschäftsführung nicht dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn, z. B. wenn der Geschäftsführer sich, wenn auch entschuldbar darüber irrte, so steht ihm nach § 684 S. 1 gegen den Geschäftsherrn nur ein Anspruch auf Herausgabe des durch die Geschäftsführung Erlangten nach Maßgabe der Vorschriften über die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung zu, natürlich nur dann, wenn der Geschäftsführer nicht in der Absicht thätig geworden ist, keinen Ersatz zu verlangen, bezw. wenn bei animus non recipiendi der Geschäftsherr die regreßlose Geschäftsführung nicht angenommen hat. [3] Die ausdrückliche Bestimmung des § 684 S. 1, daß beim Fehlen eines negotium utiliter gestum die Ansprüche des Geschäftsführers sich aus den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung [§ 812 ff.] ergeben sollen, ist an sich entbehrlich, denn in einem solchen Falle

---

[1] Vgl. oben § 1 S. 3.

[2] Ebenso Oertmann a. a. O. S. 419 zu § 682. — Für das gemeine Recht haben hauptsächlich Windscheid a. a. O. II S. 863 und Sturm: Neg. ut. gest. S. 78 ff.; Grundprinzip S. 31 § 6. Geschäftsführung ohne Auftrag n. B. G. B. S. 36 — beide jedoch ohne Bezugnahme auf die Konstruktion der neg. gestio als Quasikontrakt! — die Haftung des nicht unbeschränkt geschäftsfähigen Geschäftsherrn auf die Bereicherung beschränken wollen. Gegen diese „zweckwidrige und sachwidrige" Bestimmung wendet sich hauptsächlich Kohler a. a. O. S. 44.

[3] Vgl. oben § 4 S. 19.

liegen alle Voraussetzungen der ungerechtfertigten Bereicherung vor. Der I. Entwurf hatte im § 758 die besondere Bestimmung deswegen getroffen, weil es nach seiner Fassung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zweifelhaft sein konnte, ob in allen Fällen die Voraussetzung, unter welcher der Geschäftsführer thätig geworden ist, nämlich die Voraussetzung der nachfolgenden Genehmigung seitens des Geschäftsherrn, als genügend erklärt anzunehmen war.[4]) Die II. Kommission hat es für zweckmäßig erachtet, trotz Änderung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung des I. Entwurfes diesen Satz beizubehalten.

Liegen also die Voraussetzungen der actio negotiorum gestorum contraria nicht vor, so kann der Geschäftsführer nicht nur Herausgabe desjenigen verlangen, was sich aus der Geschäftsführung noch in dem Vermögen des Geschäftsherrn befindet, sondern auch die Herausgabe alles dessen, was der Geschäftsherr durch die Geschäftsführung erlangt hat. Nach den allgemeinen Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung tritt, wenn die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich ist oder der Geschäftsherr aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außer Stande ist, der Wert an die Stelle des Erlangten, soweit der Geschäftsherr noch dadurch bereichert ist. [§ 818, 2 und 3]. Ebenso gestaltet sich, wenn durch die Aufwendungen des Geschäftsführers körperliche Anlagen bewirkt worden sind, das Wegnahmerecht, das „ius tollendi", des Geschäftsführers nach den allgemeinen Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung. Betr. der Zinspflicht liegt der Hauptunterschied der Ansprüche aus der auftraglosen Geschäftsführung und der Ansprüche aus der ungerechtfertigten Bereicherung darin, daß der Geschäftsführer bei Ansprüchen aus der unbeauftragten Geschäftsführung Zinsen schon vom Tage der Aufwendung an [§ 256 B. G. B.] verlangen kann, während im Falle der ungerechtfertigten Bereicherung Zinsen erst vom Tage der Mahnung an laufen. [§ 284 B. G. B].

Auf demselben Standpunkt wie der § 684 S. 1 B. G. B. stand im allgemeinen auch das bisherige Recht,[5]) wenn auch die Bestimmungen wegen der verschiedenen Auslegungen des negotium utiliter gestum im einzelnen von einander abweichen. Der Anspruch des Geschäftsführers wird im gemeinen Recht zum Teil auf das beschränkt, was durch die Geschäftsführung wirklich in das Vermögen des Geschäftsherrn gebracht worden ist und sich noch gegenwärtig in demselben befindet. Windscheid [a. a. O. S. 863] bemerkt ausdrücklich, daß der Geschäftsherr nicht an Stelle des Erlangten den Wert zu ersetzen habe, da sonst der Geschäftsherr durch die Geschäftsführung zu einem Umtausch genötigt werden könne, der nicht in seinem Interesse liegt.

Da der Geschäftsherr die Möglichkeit hat, durch ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung, d. h. nachträglich erteilte Vertretungsmacht, die von dem Geschäftsführer für ihn besorgten Geschäfte, die nicht seinem Interesse und seinem wirklichen oder mut-

[4]) Vgl. Motive II S. 866 ff.

[5]) Vgl. A. L. R. I 13 § 231 ff., Code civil Art. 1379; Sächs. Ges. B. § 1352 mit Erwähnung des ius tollendi.

maßlichen Willen entsprechen, zu den seinen zu machen, so erfüllt das Gesetz nur eine Forderung der Billigkeit, wenn es im § 684 S. 2 dem Geschäftsführer im Falle der Genehmigung des besorgten Geschäftes denselben Anspruch zuerkennt, der ihm zustehen würde, wenn das besorgte Geschäft ein negotium utiliter gestum gewesen wäre. Es ist natürlich dem freien Willen des Geschäftsherrn überlassen, welche Geschäfte er genehmigen will, und nur soweit kann der Geschäftsführer Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, als der Geschäftsherr die Geschäftsführung genehmigt, während in Bezug auf die nicht genehmigten Geschäfte sein Anspruch auf Herausgabe des durch die Geschäftsführung Erlangten beschränkt bleibt. Wieweit die Genehmigung reicht, auf die im übrigen die Bestimmungen der §§ 182 ff. bezüglich Charakter, Form und Wirkung Anwendung finden, ist Thatfrage.[6])

Im gemeinen Recht war es sehr streitig, ob durch die Genehmigung des Geschäftsherrn die Geschäftsführung in ein Mandat verwandelt werde oder nicht.[7]) Diese Controverse beruht darauf, daß Scaevola im fr. 9 h. t.[8]) bestimmt behauptet, daß ungeachtet der Genehmigung doch die actio negotiorum gestorum contraria begründet bleibe, während Ulpian im fr. 60 de div. reg. iur. 50, 17[9]) sich ebenso bestimmt für das Gegenteil ausspricht. Die herrschende Meinung löst den Widerspruch zwischen den beiden zitierten Fragmenten so, daß sie die von Scaevola aufgestellte Behauptung als richtig betrachtet, während sie die Worte Ulpians so auslegt, daß dieser Jurist nur die Wirkung der Genehmigung mit dem Mandate habe vergleichen wollen, und nur habe sagen wollen, daß der für die Zukunft ein Mandat erteile, welcher eine fortlaufende, ursprünglich auftraglose Geschäftsführung für die Vergangenheit genehmigt.[10])

Nach dem B. G. B. hat die Genehmigung nicht die allgemeine Wirkung, die Geschäftsführung ohne Auftrag in ein Auftragsverhältnis zu verwandeln. Sie giebt dem Geschäftsführer wohl eine ähnliche Stellung wie sie der Mandatar hat, macht ihn aber nicht zum Mandatar.[11])

---

[6]) Vgl. Motive II S. 867.

[7]) Vgl. Kritz a. a. O. S. 399 ff; Chambon a. a. O. S. 55 ff; Ruhstrat im Arch. f. civil. Prax. XXXIII S. 237 ff; Aarons a. a. O. S. 100 ff; Leist a. a. O. S. 113 ff; Monroy a. a. O. S. 79 ff; Zimmermann: Stellv. neg. gest. S. 138 ff; Vangerow a. a. O. III § 664, Sturm: neg. ut. gest. S. 67 ff; Beckhaus a. a. O. S. 49 ff.; Seuffert a. a. O. S. 49 ff.

[8]) fr. 9 h. t. Scaevola libro I. quaestionum: . . . . . „Erit igitur et post ratihabitionem negotiorum gestorum actio.“ — Cf. auch fr. 6 § 9 und 10 h. t.; fr. 50 pr. mand. vel. contr. 17, 1; fr. 80 § 5 de furt. 47, 2; const. 9 h. t.

[9]) fr. 60 de div. reg. iur. 50, 17; Ulpianus libro X. disputationum: „Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur. Sed et si quis ratum habuerit, quod gestum est, obstringitur mandati actione.“ — Cf. auch fr. 1 § 14 de vi 43, 16; fr. 3 § 10 eod; fr. 152 § 2 de div. reg. iur. 50, 17.

[10]) Vergl. Dernburg a. a. O. II. S. 337 Anm. 22. — Vangerow a. a. O. III S. 664 ist der Meinung, daß nach erfolgter Genehmigung zwar wohl der Geschäftsführer gegen den Geschäftsherrn wahlweise die act. neg. gest. contr. oder die act. mand. contr. habe, daß dem Geschäftsherrn aber nur die act. neg. gest. directa zustehe.

[11]) Vgl. Motive II S. 867 Anm. 2. — Vgl. aber A. L. R. I, 13 § 239.

β Die Ansprüche des Geschäftsführers bei Geschäftsführung gegen das Verbot des Geschäftsherrn.

§ 6.

Entsprechend dem subjektiven Prinzip, welches das B. G. B. im allgemeinen bei der auftraglosen Geschäftsführung vertritt, giebt der § 678 dem Geschäftsführer die actio negotiorum gestorum contraria nicht, wenn und soweit er gegen den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn gehandelt hat.[1]) Bei den Beratungen der II. Kommission war beantragt worden, diesen Paragraphen zu streichen, da der Inhalt desselben sich ohne weiteres aus § 677 bezw. § 683 S. 1 ableiten lasse. Diesem Antrage wurde aber nicht stattgegeben, da man es für zweckmäßig hielt, diesen Fall durch eine besondere Bestimmung zu regeln, weil er im gemeinen Recht zu verschiedenen Kontroversen Anlaß gegeben hat.

In der const. 24 h. t. bestimmte Justinian, um die streitige Frage, ob dem Geschäftsführer bei Geschäftsführung gegen das Verbot des Geschäftsherrn die actio negotiorum gestorum contraria zu geben sei, endgültig zu entscheiden, daß in diesem Falle dem Geschäftsführer kein Ersatzanspruch zu gewähren sei.[2]) Damit aber der Geschäftsführer durch das dolose Verhalten des Geschäftherrn nicht chikaniert werde, soll letzterer sein Verbot entweder schriftlich vor Zeugen — „sub testificatione aliarum personarum" — erlassen und der Geschäftsführer nur der nach kundgegebenem Verbot gemachten Aufwendungen verlustig gehen,[3]) während er für die vorher gemachten Auslagen einen Ersatzanspruch haben soll, sofern sie „nützlich" gemacht sind.

Aber trotz dieser bestimmten Entscheidung Justinians haben sich die Kontroversen erhalten, insbesondere da sich im Gesetzbuche Justinians selbst einige Ausnahmen von dieser Regel finden, ich meine besonders fr. 14 § 11, fr. 32 pr. de relig. 11, 7 und fr. un. § 3 de via publ. 43, 10. — In den ersten beiden zitierten Fragmenten

---

[1]) Es macht keinen Unterschied für den Ausschluß der act. neg. gest. contr., ob der Verstoß des Geschäftsführers gegen den Willen des Geschäftsherrn ein unentschuldbarer oder ein entschuldbarer war, wohl aber für die act. directa. Die in § 678 enthaltenen Worte „und mußte der Geschäftsführer dies erkennen" fehlen im § 683. — Ebenso Schollmeyer a. a. O. S. 101. Anm. 3.

[2]) Einige römische Juristen vertraten den Standpunkt, daß der Geschäftsherr, wenn die verbotene Hülfeleistung wirklich erfolgreich war, mindestens bis zur Bereicherung hafte. Justinian hat aber im Anschluß an Julian fr. 8 § 3 h. t dem Geschäftsführer die act. neg. gest. contr. versagt. Doch muß dem Geschäftsführer jedenfalls das ius tollendi gewährt werden, soweit sich dies ohne Schaden für den Geschäftsherrn verwirklichen läßt. So entscheidet auch Julian im fr. 37 de r. v. 6, 1.

[3]) Die Praxis des gemeinen Rechtes erklärt ein stillschweigendes Verbot für ausreichend. Die Vorschrift Justinians in der const. 24 h. t. sei nicht in dem Sinne zu verstehen, daß ein ausdrückliches Verbot, sei es schriftlich, sei es mündlich in Gegenwart von Zeugen, erfolgt sein müsse, es genüge vielmehr jede sichere Kunde von dem Verbote. Vergl. Urt. des R. G. in Civils. v. 23. X. 1883 in Seufferts Arch. XXXIX, 103.

ist die Rede von der sog. actio funeraria, die im wesentlichen offenbar nur eine actio negotiorum gestorum contraria ist.[4]) Die actio funeraria hat mit der negotiorum gestio im engeren Sinne gemeinsam, daß der, welcher eine Beerdigung besorgt hat, ohne dazu verpflichtet zu sein, vollständigen Ersatz erhält für alles, was er auf die Bestattung des Leichnams verwendet hat. Ferner soll die actio funeraria ebenfalls nur subsidiär Anwendung finden, d. h. wenn dem Geschäftsführer keine andere Klage auf Ersatz seiner Aufwendungen zusteht.[5]) In einem wesentlichen Punkte aber weichen die Vorschriften der actio funeraria von denen der negotiorum gestio im engeren Sinne ab: Die actio funeraria wird nämlich auch dann gegeben, wenn der Geschäftsführer gegen das Verbot des zur Beerdigung Verpflichteten, des Geschäftsherrn, gehandelt hat.[6]) Der Grund, weswegen im Falle der Bestattung einer Leiche von dem wichtigen Grundsatz der negotiorum gestio, daß der Geschäftsführer nicht gegen das Verbot des Geschäftsherrn gehandelt haben darf, abgewichen worden ist, ist im fr. 14 § 13 cit. klar ausgesprochen. Es heißt hier:

„Labeo: . . . . . Nonne aequum est mihi funerariam competere? Et generaliter puto iudicem iustum non meram negotiorum gestorum actionem imitari, sed solutius aequitatem sequi, cum hoc ei et actionis natura indulget."

Gründe der Billigkeit, die ihre Grundlage im religiösen Gefühle der Römer hatten, waren also die Veranlassung dazu, daß bei der actio funeraria die strengen Grundsätze der negotiorum gestio nicht innegehalten wurden. Labeo weist deshalb den Richter an, bei der Beurteilung der actio funeraria nicht die Regeln der „mera" negotiorum gestio zu befolgen,[7]) sondern vor allem auf die Billigkeit Rücksicht zu nehmen. Das Verbot des Geschäftsherrn kommt nicht in Betracht, denn derselbe handelt pflichtwidrig, wenn er sich der heiligen Pflicht, die Toten zu begraben, entzieht.[8])

Ein zweites Beispiel, in welchem das Verbot des Geschäftsherrn nach römischem Recht nicht in Betracht kommt, liefert uns fr. un. § 3 de via publ. 43, 10: Der Hauseigentümer ist verpflichtet, die Straße und die Wasserleitung vor seinem Hause sauber und in solchem Zustande zu erhalten, daß die Fuhrwerke nicht dadurch behindert werden. Kommt nun der Hauswirt dieser Verpflichtung nicht nach, so sind die Mieter berechtigt, an seiner Stelle die reparaturbedürftige Straße oder Wasserleitung in Stand zu setzen und die Auslagen hierfür von der Miete abzuziehen. — In diesem Falle

[4]) Ebenso Vangerow a. a. O. III S. 505; Funcke: actio funeraria; a. M. Sturm: Neg. ut. gest. S. 81 ff. — Es ist streitig, ob die act. neg. gest. contr. oder die act. fun. die ältere Klage ist. Ich schließe mich der Ansicht Wlassaks a. a. O. S. 187 Anm. 8 und Zimmermanns: Echte und unechte Neg. gest. S. 37 Anm. 35 an, welche die act. fun. für älter halten. A. M. Chambon a. a. O. S. 202. — Vgl. Funcke a. a. O. S. 11, 17, 22 ff.

[5]) Cf. fr. 14 § 12 de relig. 11, 7.

[6]) Cf. fr. 14 § 13 de relig. 11, 7.

[7]) Den Gegensatz zur „mera" neg. gest. bildet nicht die neg. gest. schlechthin, sondern die gewöhnliche neg. gest. Ebenso Funcke, a. a. O. S. 17.

[8]) Cf. fr. 14 § 13 de relig. 11, 7: „De suo enim expedit mortuos funerari."

wird ebenso wie bei der actio funeraria kein Unterschied gemacht, ob die Mieter ohne den Eigentümer zu fragen oder sogar gegen sein ausdrückliches Verbot die demselben obliegende Verbindlichkeit erfüllt haben, sondern unbedingt wird ihnen das Recht zugesprochen, ihre Auslagen von der Miete abzuziehen, bezw. den Mehrbetrag mit einer Klage — die offenbar keine andere ist als die actio negotiorum gestorum contraria — geltend zu machen. Wir finden hier dieselben materiellen Voraussetzungen wie bei der actio funeraria wieder. Der Grund, daß auch in diesem Falle die strengen Regeln der „mera" negotiorum gestio keine Anwendung finden, ist auch hier leicht einzusehen. Die Bestimmung, daß der Hauseigentümer auf jeden Fall — natürlich müssen aber die sonstigen Voraussetzungen der auftraglosen Geschäftsführung vorliegen, insbesondere darf der Mieter nicht animo donandi gehandelt haben — den Mietern ihre Auslagen ersetzen muß, ist zum Wohle der Allgemeinheit gegeben, da es im öffentlichen Interesse liegt, daß die polizeiliche Vorschrift über die Instandhaltung der Straßen und Wasserleitungen möglichst schnell befolgt wird.

Die Praxis des gemeinen Rechtes hat die im fr. un. § 3 de via publ. 43, 10 getroffene Bestimmung analog angewendet und hat überhaupt in allen Fällen, wo jemand eine dem anderen obliegende gesetzliche Verbindlichkeit auch gegen dessen Widerspruch erfüllt, dem Geschäftsführer die actio negotiorum gestorum contraria gegeben, sofern die Erfüllung der dem anderen obliegenden Verbindlichkeit im öffentlichen Interesse liegt.[9]) Hierher gehören insbesondere die gesetzlichen Verbindlichkeiten zur Alimentation. Der Wille des Geschäftsherrn, Alimentationsansprüche oder im öffentlichen Interesse liegende Pflichten unerfüllt zu lassen, kann ebensowenig berücksichtigt werden, als einem gegen die Sittengesetze verstoßenden Vertrag Gültigkeit zukommt. Der Widerspruch solcher Geschäftsherrn kann nicht beachtet werden, und sie haften daher trotz ihres Verbotes dem unbeauftragten Geschäftsführer mit der actio negotiorum gestorum contraria, wenn dieser die ihnen obliegende Pflicht in der gehörigen Weise erfüllt.[10])

Das B. G. B. hat sich im § 679 vollkommen der Ansicht des gemeinen Rechtes angeschlossen, da eine absolute Durchführung der Vorschriften des § 678 zu Härten führen und die Besorgung fremder Geschäfte in unerwünschter Weise hindern würde:

„Ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn kommt nicht in Betracht, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden würde."

---

[9]) Vgl. Seuffert Archiv III, 51. — Die actio funeraria hat als privatrechtliche Ersatzklage wegen ausgelegter Beerdigungskosten ohne Zweifel auch im gemeinen Recht ihre Gültigkeit behalten. Vgl. Koch a. a. O. I, 13 § 249 Anm. 11.

[10]) Vgl. Seuffert Archiv XI, 37; XIV, 94; XXI, 52; XXXVI, 33 — Entsch. des R. G. in Civils. Bd. XXVII, S. 332.

In der Kommission für die II. Lesung war beantragt worden, die Vorschriften des vorliegenden Paragraphen auch auf die Erfüllung sittlicher Pflichten auszudehnen. Dieser Antrag wurde aber abgelehnt mit der Begründung, es würden dadurch alle sittlichen Pflichten indirekt erzwingbar gemacht [Vgl. Prot. II. S. 735 ff.]: „Man könne wohl sagen, es sei eine sittliche Pflicht, einen anderen, der sich in selbstmörderischer Absicht ins Wasser stürze, vor dem Ertrinken gegen dessen Verbot zu retten. Keineswegs aber sei es eine sittliche Pflicht, die Rettung gerade auf Kosten des Lebensmüden zu bewirken."

Die Ansicht der II. Kommission, daß die Erfüllung rein sittlicher Pflichten als ein Akt des freien Willens angesehen werden müsse, und daß eine rein sittliche Pflicht nicht ohne weiteres zur Rechtspflicht erhoben werden könne, ist m. E. vollkommen berechtigt. Aber die Auffassung, dem Geschäftsführer auch in Fällen, in denen das Verbot der Geschäftsführung geradezu wider die guten Sitten verstoßen würde, keinen Ersatzanspruch geben zu wollen, halte ich entschieden für zu weitgehend. Vielmehr ist meines Dafürhaltens auf ein solches Verbot das im § 138 ausgesprochene Prinzip entsprechend anzuwenden und ein solches Verbot für nichtig zu erklären.[11])

Daher ist entgegen der Ansicht der II. Kommission zu behaupten, daß demjenigen, der einen Selbstmörder auch gegen dessen Verbot aus dem Wasser rettet, von ihm Ersatz seiner Aufwendungen mit der actio negotiorum gestorum contraria verlangen kann.

Der § 679 B. G. B. bestimmt, daß das Verbot des Geschäftsherrn unwirksam sein solle, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden würde. Es genügt also nicht, daß die Geschäftsführung im öffentlichen Interesse liegt, es muß eine Rechtspflicht des Geschäftsherrn vorliegen. Gleichgültig ist dabei, worauf diese Rechtspflicht beruht, ob sie eine privatrechtliche oder öffentlichrechtliche ist. Erforderlich ist nur noch, daß die Erfüllung derselben im öffentlichen Interesse liegt. Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinne des § 679 wird also möglich sein z. B., wenn der Eigentümer eines segelfertigen Schiffes eine notwendige Reparatur verbietet, wenn

---

[11]) Ebenso Windscheid a. a. O. II. S. 857; Isay a. a. O. S. 137. — Es ist sehr bestritten, ob die auftraglose Geschäftsführung ein Rechtsgeschäft ist oder nicht. Während Endemann a. a. O. § 178 Anm. 1 sich für die Annahme eines Rechtsgeschäftes entscheidet, sprechen sich Cosack a. a. O. I S. 558, 4a, Planck a. a. O. S. 425, Dernburg bürgerl. Recht II 2 S. 378 Anm. 2, Oertmann a. a. O. S. 419 zu § 682 und Isay a. a. O. S. 105 für die entgegengesetzte Ansicht aus. [Vgl. auch Motive II S. 860 zu § 752.] Ich möchte mich der letzteren Ansicht anschließen und die auftraglose Geschäftsführung als eine Rechtshandlung im weiteren Sinne, d. h. eine Rechtsänderungen nach sich ziehende erlaubte Handlung auffassen. Die Rechtssätze über Rechtsgeschäfte sind hiernach auf die auftraglose Geschäftsführung nicht ohne weiteres anwendbar. Eine Ausdehnung der in den §§ 134 und 138 für Rechtsgeschäfte ausgesprochenen Bestimmungen auf die Rechtshandlungen im weiteren Sinne scheint mir mit Cosack (a. a. O. I § 51 S. 148) unbedenklich.

durch die Nichtvornahme der Ausbesserung das Leben oder das Eigentum der Schiffsinsassen gefährdet werden würde, oder wenn ein Bürgermeister Widerspruch gegen die Ausbesserung einer Brücke einlegt, auf der die Passanten den Fuß brechen würden,[12]) ferner im Falle des § 1968 B. G. B., wenn der Erbe sich weigert, den Erblasser bestatten zu lassen.[13]) — Wann die Erfüllung einer Rechtspflicht des Geschäftsherrn im öffentlichen Interesse liegt, ist m. E. Thatfrage. Isay a. a. O. S. 138 ist der Ansicht, daß die Erfüllung aller derjenigen Pflichten im öffentlichen Interesse liegt, welche selbst auf öffentlich rechtlichem Grunde beruhen, „denn wenn im öffentlichen Interesse eine solche Pflicht begründet wird, so sei nicht abzusehen, weshalb das öffentliche Interesse nicht an ihrer Erfüllung beteiligt sein solle.“[14]) Die Kommission für die II. Lesung des B. G. B. war anderer Meinung, indem sie z. B. annahm, daß die Zahlung einer Steuer nicht im öffentlichen Interesse liege. M. E. gehen beide Auffassungen zu weit nach der einen oder nach der anderen Seite. Nach meinem Dafürhalten liegt nicht ohne weiteres jede auf öffentlich rechtlichem Grunde beruhende Pflicht direkt im öffentlichen Interesse. Vielmehr wird man in jedem einzelnen Fall prüfen müssen, ob das öffentliche Interesse an der Erfüllung direkt beteiligt ist Bei einer Steuerzahlung ist das m. E. im allgemeinen ohne weiteres nicht der Fall, doch z. B. in Zeiten der Not, in Kriegszeiten u. s. w. kann eine Steuerverweigerung direkt gegen das öffentliche Interesse verstoßen.[15])

Erfüllt der Geschäftsführer für den Geschäftsherrn eine Unterhaltspflicht, so ist nicht erforderlich, daß die Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, wenn die Unterhaltspflicht nur eine gesetzliche ist.[16]) Auf eine Unterhaltspflicht, die auf einem Rechtsgeschäft beruht, findet der § 679 keine Anwendung. Verlangt wird aber in beiden Fällen, sowohl bei der Erfüllung einer im öffentlichen Interesse liegenden Rechtspflicht wie bei der Erfüllung eines gesetzlichen Unterhaltsanspruches, daß die dem Geschäftsherrn obliegende Pflicht ohne Eintreten des Geschäftsführers nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt werden würde.

Sind alle Voraussetzungen des § 679 erfüllt[17]), so gilt die Geschäftsführung als eine rechtmäßige, der Geschäftsführer hat also Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen wie ein Beauftragter. Beweispflichtig für das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 679 ist natürlich der Geschäftsführer.

[12]) Cf. fr. un. § 3 de via publ. 43, 10.

[13]) Vgl. die actio funeraria des gemeinen Rechtes.

[14]) Ebenso Oertmann, a. a. O. S. 417 zu § 679.

[15]) Das Sächs. B. G. B. § 1355 spricht von dem Falle, wo der Geschäftsführer eine „gegen den Staat oder gegen eine Gemeinde nach den Vorschriften des öffentlichen Rechtes obliegende Verpflichtung erfüllt.“

[16]) Vgl. §§ 1345; 1351; 1360 f; 1578 ff; 1601 ff; 1700; 1703; 1705; 1708 ff; 1738 f; 1757; 1766 B. G. B.

[17]) Es ist erforderlich, daß die Voraussetzungen objektiv vorliegen. Bei einem auf Irrtum beruhenden bloßen Glauben des Geschäftsführers an das Vorhandensein der Voraussetzungen tritt gegebenen Falls § 678 ein.

B. In Fällen, wo der Geschäftsführer nicht in der Absicht, dem Geschäftsherrn einen Dienst zu erweisen, oder nicht aus freiem Antriebe thätig wird.

a) Der Geschäftsführer besorgt ein fremdes Geschäft, um sein eigenes Interesse zu wahren.

§ 7.

Wie bereits oben [§ 1 S. 4] dargelegt ist, verlangt der Begriff der auftraglosen Geschäftsführung nicht nur ein objektives Moment, die Thatsache der Geschäftsführung, sondern auch ein subjektives Moment, den „animus aliena negotia gerendi" oder, wie das B. G. B. es ausdrückt, es ist nicht nur erforderlich, daß der Geschäftsführer das Geschäft „eines anderen", sondern auch daß er es „für einen anderen" besorgt. Die herrschende Auffassung des gemeinen Rechtes faßte die Fälle der Geschäftsführung, wo der „animus aliena negotia gerendi" fehlte, unter dem Namen der „unechten" negotiorum gestio zusammen. Ueber diese „unechte" Geschäftsführung ohne Auftrag giebt der § 687 B. G. B. folgende Vorschriften:

„Die Vorschriften der §§ 677 bis 686 finden keine Anwendung, wenn jemand ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt, daß es sein eigenes sei.

Behandelt jemand sein fremdes Geschäft als sein eigenes, obwohl er weiß, daß er nicht dazu berechtigt ist, so kann der Geschäftsherr die sich aus den §§ 677, 678, 681, 682 ergebenden Ansprüche geltend machen. Macht er sie geltend, so ist er dem Geschäftsführer nach § 684 Satz 1 verpflichtet."

Wie bereits oben [§ 1 S. 5] angedeutet ist, ist es, um den § 687 zur Anwendung bringen zu können, notwendig die Frage zu beantworten, welche Momente dazu gehören, um ein Geschäft zu einem „fremden" Geschäft zu machen. Die Begriffsbestimmung des „fremden" Geschäftes, des „negotium alienum", erfordert vor allem eine Feststellung der in der Handlung des Geschäftsführers enthaltenen objektiven und subjektiven Elemente. Trotz der Absicht der Verfasser des I. Entwurfes eines B. G. B., die Unterscheidung in objektiv und subjektiv fremde Geschäfte zu vermeiden, werden wir also diese Unterscheidung in den Kreis unserer Betrachtungen ziehen müssen.

Jhering ist der erste gewesen, der die Feststellung der Kriterien des objektiv fremden Geschäftes versucht hat. Er hat ein solches angenommen:

1. wenn der zur Leistung einer Sache und zur Cession der durch die Beschädigung, Entwendung oder Vernichtung derselben seitens eines Dritten ihm entstandenen Klagen Verpflichtete dieselben nicht cediert, sondern selbst angestellt hat [a. a. O. S. 44 ff.],
2. wenn einen anderen als den Geschäftsführer das periculum negotiationis trifft [a. a. O. S. 77],

wobei er die objektive Zugehörigkeit der einem anderen zustehenden Klagen aus der „durch ihre Bestimmung ausschließlich gegebenen Benutzung" erklärt. — Gegen Jherings Auffassung hat Monroy

[a. a. O. S. 52] mit Recht eingewendet hinsichtlich des ersten Falles, daß eine Verwertung der Klagen doch keineswegs bloß durch Anstellung, sondern auch durch Cession und Verpfändung der Forderung möglich sei, hinsichtlich des zweiten Falles, daß die Gefahrtragung nicht der Rechtsgrund, sondern die Rechtsfolge der Vermögenszugehörigkeit sei.[1])

Die Formulirung Dankwardts [a. a. O. § 22 S. 35 ff.], der ein objektiv fremdes Geschäft darin erblickt, daß der Geschäftsführer eine Handlung vorgenommen hat, „die objektiv das Vermögenssubjekt berührt," hat bei Aarons, Monroy und Isay Widerspruch gefunden.[2]) Diese machen mit Recht geltend, daß der Dankwardt'schen Theorie die befriedigende Abgrenzung fehle, und daß sie viel zu allgemein sei, um brauchbar zu sein. Denselben Vorwurf erheben Windscheid und Monroy gegen die Formulierung Aarons'[3]), welcher das „negotium alienum" als diejenige Handlung definiert, welche den Inhalt hat, einem fremden Vermögen ein Objekt der Berechtigung bezw. Verpflichtung hinzuzufügen oder ein darin befindliches zu entfernen oder zu modifizieren oder aber eine dieser Thatsachen zu verhindern." — Monroy[4]) hält in Anlehnung an fr. 21 de her. v. act. vend. 18, 4 und fr. 13 § 13 de act. emt. et vend. 19, 1 dann ein objektiv fremdes Geschäft für vorliegend, „wenn ein fremdes Vermögensrecht ausgeübt wird." Gegen diese Begriffsbestimmung wendet sich Isay [a. a. O. S. 58], indem er die Quellenmäßigkeit der Monroy'schen Deduktionen angreift und — m. E. in einleuchtender Weise — nachweist, daß die Deduktionen Monroys selbst schließlich in einen circulus vitiosus führen, aus dem es keinen Ausweg giebt.

Der Versuch Monroys, den Begriff des fremden Geschäftes zu bestimmen, ist der letzte geblieben. Daß es feste Kriterien für diesen Begriff giebt und geben muß, ist unzweifelhaft, daß beweist schon der

[1]) Diese letzteren Ausführungen Monroy's richten sich auch mit gegen Chambon, der [a. a. O. S. 33 ff.] das periculum negotiationis und das periculum rei teils jedes einzeln teils beide zusammen als Grund des negotium alienum hinstellt. Vgl. Monroy a. a. O. S. 52 ff. — Ebenso wie Monroy Isay a. a. O. S. 56.

[2]) Vgl. Aarons a. a. O. S. 266 ff.; Monroy a. a. O. S. 51; Isay a. a. O. S. 56.

[3]) Vgl. Windscheid a. a. O. II S. 854; Monroy a. a. O. S. 4 f.; Isay a. a. O. S. 70.

[4]) Vgl. Monroy a. a. O. S. 59 — Monroy hält die Scheidung in objektiv und subjektiv fremde Geschäfte für eine derartige wesentliche, daß aus ihrer Besorgung zwei völlig verschiedene Rechtsverhältnisse entstehen [a. a. O. S. 67 ff.] Indem er in den Fällen, wo der Geschäftsführer fremde Rechte ausübt, das Fehlen einer Vollmacht, in den Fällen, wo er fremde Interessen wahrnimmt, das Fehlen eines Auftrages für das wesentliche Moment hält, spricht er nicht von objektiv und subjektiv fremden Geschäften, sondern von „vollmachtloser Ausübung fremder Vermögensrechte" und von „auftragloser Wahrnahme fremder Vermögensinteressen." Gegen diese Auffassung haben sich namentlich Krüger [a. a. O. S. 203 ff.] und neuerdings auch Isay [a. a. O. S. 54 f.] gewendet, indem sie mit Recht die Quellenmäßigkeit der Ansicht Monroy's bestreiten. Sie sprechen sich dafür aus, daß der Unterschied zwischen objektiv und subjektiv fremden Geschäften kein wesentlicher, sondern nur ein solcher ist, der sich auf die Erscheinungsform des fremden Geschäftes bezieht.

Umstand, daß selbst die Verfasser des I. Entwurfes des B. G. B. trotz ihrer gegenteiligen Versicherung sich von der Unterscheidung in objektiv und subjektiv fremde Geschäfte nicht haben frei machen können[5]), wie denn auch die Wissenschaft stets mit dem Begriff des objektiv fremden Geschäftes operiert.

Nach der Auffassung Isays [a. a. O. S. 61 ff.] ist der Grund, daß die zahlreichen Versuche, feste Kriterien für den Begriff des objektiv fremden Geschäftes zu finden, zu keinem praktisch verwertbaren Ergebnis geführt haben, nicht darin zu suchen, daß diese Kriterien nicht existieren, sondern darin, daß man sie in einer falschen Richtung gesucht hat. Um den Begriff des „fremden" Geschäftes zu normieren, stellt Isay a. a. O. zunächst fest, daß es sich bei dem Begriff des „fremden" Geschäftes nicht um eine formaljuristische Vermögenszugehörigkeit handele, daß eben nicht daß Eigentum das für die Vermögenszugehörigkeit des Geschäftes entscheidende Kriterium sei, sondern ein anderes Moment nicht-juristischer Natur. Obwohl Isay den oben [S. 30] erwähnten Ausführungen Monroys gegen Iherings und Chambons Begriffsbestimmungen des objektiven negotium alienum beipflichtet — daß nämlich die Gefahrtragung nicht den Rechtsgrund, sondern die Rechtsfolge der Vermögenszugehörigkeit, d. h. der nach dem Urteile des Verkehrs begründeten Zugehörigkeit zu einer bestimmten wirtschaftlichen Interessensphäre, bilde —, ist er doch der Ansicht, daß das Kriterium der Gefahrtragung, des periculum negotiationis und rei, nicht ganz unwichtig für die Begriffsbestimmung des objektiv fremden Geschäftes sei; denn die Gefahrtragung sei als Kriterium jener Verkehrsanschauung, welche die Zugehörigkeit zu einer bestimmten wirtschaftlichen Interessensphäre begründe, von Bedeutung, wenn auch nicht von ausschließlicher Bedeutung. Nach seiner Meinung handelt es sich hierbei „nicht um eine Vermögenszugehörigkeit im juristischen Sinne, sondern um eine rechtlich bedeutungsvolle Vermögenszugehörigkeit im wirtschaftlichen Sinne." Er kommt daher zu dem Ergebnis[6]), daß für die Vermögenszugehörigkeit einer Handlung lediglich das sie nach der Verkehrsauffassung beherrschende Interesse, das Interesse, dem sie dient, bestimmend sei. Fremd sei also ein Geschäft, wenn das es beherrschende Interesse ein fremdes sei. Daher müsse man im einzelnen Falle untersuchen, welches Interesse vom Recht als das beherrschende betrachtet werde; hierin gipfele die Unterscheidung zwischen objektiv und subjektiv fremden Geschäften. Nach seiner Meinung liegt daher ein objektiv fremdes Geschäft dann vor, wenn das Geschäft nach der Anschauung des Verkehrs zufolge seiner Natur, seines Inhaltes oder seines Gegenstandes von einem dem Geschäftsführer fremden, d. h. von seinem Willen unabhängigen, Interesse beherrscht wird, während bei einem subjektiv fremden Geschäft das herrschende Interesse durch den Willen des Geschäftsführers bestimmt wird.

---

[5]) Vgl. oben § 1 S. 5.

[6]) Vgl. a. a. O. S. 65.

Die Ergebnisse, zu denen Isay gelangt ist, sind m. E. wegen ihrer praktisch verwendbaren Formulierung beifallswert. Auch Kipp[7]) hat neuerdings den Begriff des objektiv fremden Geschäftes zu formulieren gesucht, indem er es als dasjenige Geschäft definiert, das seiner Natur nach von selbst in das fremde Vermögen eingreift. Er giebt aber selbst zu, daß diese Formel nicht alle Schwierigkeiten hebt. Dasselbe gilt auch von der Begriffsbestimmung Ternburgs [a. a. O. II. S. 334], der die unmittelbar dem fremden Vermögenskreise zugehörenden Geschäfte als objektiv fremde Geschäfte bezeichnet.

Das gemeine Recht giebt dem animus aliena negotia gerendi eine doppelte Funktion. Einmal bedeutet er den Willen, ein an sich neutrales Geschäft zu einem fremden zu machen, also das konstitutive Moment des subjektiv fremden Geschäftes, während er andererseits als das Moment betrachtet wird, welches für die Entstehung der obligatio negotii gesti erforderlich ist. Daß in dem ersteren Falle der animus aliena negotia gerendi den Willen bezeichnet, ein an sich neutrales Geschäft zu einem fremden zu machen, ist oben [S. 51] bereits erwähnt. Für den letzteren Fall aber ergeben sich zwei Möglichkeiten: Haben wir den animus aliena negotia gerendi als Willen des Geschäftsführers ein fremdes Geschäft zu besorgen, aufzufassen oder als bloßes Bewußtsein dieses Umstandes? Die herrschende Meinung des gemeinen Rechtes beantwortet in Anlehnung an fr. 6 § 3 h. t. diese Frage im ersteren Sinne, bezeichnet also den Willen, nicht das Bewußtsein, ein fremdes Geschäft zu besorgen als Erfordernis der obligatio negotii gesti[8]). Dieser Auffassung hatten sich auch die Verfasser des I. Entwurfes angeschlossen, indem sie den § 761 folgendermaßen formulierten:

„Die Vorschriften der §§ 749 bis 758 finden keine Anwendung:

1. . . . . .

2. wenn jemand ein fremdes Geschäft in rechtswidriger Absicht als eigenes behandelt.

. . . . . .

Im zweiten Falle haftet der Geschäftsführer nach dem für die Haftung aus unerlaubten Handlungen geltenden Vorschriften."[9]) — Die Kommission für die II. Lesung hat aber den im I. Entwurf zum Ausdruck gekommenen Standpunkt verlassen und zwar nur aus Zweckmäßigkeitsgründen, da durch die Fassung des § 761 das Interesse des Geschäftsherrn nicht genügend gewahrt werde [Vgl. Prot. II S. 742]. Daher wird das bloße Bewußtsein, ein fremdes Geschäft zu besorgen, für ausreichend erklärt, gegebenen Falls eine obligatio negotii gesti hervorzurufen.

Der Fall, daß der Geschäftsführer fremde Geschäfte in dem Glauben besorgt, es seien seine eigenen, war im gemeinen Recht Gegenstand zahlreicher Kontroversen. Die herrschende Anschauung des

[7]) Vgl. Windscheid a. a. O. II. S. 856.

[8]) Gegen die herrschende Meinung Isay a. a. O. S. 98 ff.

[9]) Vgl. auch Mot. II. S. 870 zu § 761: „Es muß der ernste Wille, ein fremdes Geschäft als fremdes zu besorgen, und eine, wenn auch nur aus den Umständen sich ergebende Offenbarung dieses Willens hinzutreten."

gemeinen Rechtes läßt in diesem Falle keine obligatio negotii gesti entstehen und giebt dem Geschäftsführer wie dem Geschäftsherrn nur Ansprüche nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung[10].) Das römische Recht hat übrigens diesem Bereicherungsanspruch nicht immer freie Hand gegeben. Es hat ihn grade im Falle des Sachaufwandes an die Rechtsform der Retentionseinrede gebunden, sodaß der Anspruch des Geschäftsführers hier nur unter Umständen zu verwirklichen ist[11].)

Nur in dem Falle, wo ein gutgläubiger Erbschaftsbesitzer Legate aus seinem Vermögen ausgezahlt hat, giebt die herrschende Meinung ihm eine actio negotiorum gestorum contraria utilis, soweit der Geschäftsherr durch jene Zahlung wirklich befreit ist[12].)

Das B. G. B. hat für den Fall, daß der Geschäftsführer gutgläubig fremde Geschäfte als eigene besorgt hat, sich der herrschenden Auffassung des gemeinen Rechtes angeschlossen und somit auch den animus aliena negotia gerendi als unerläßliche Voraussetzung der obligatio negotii gesti aufgestellt. Indem der § 687, 1 sich darauf beschränkt die Vorschriften der §§ 667 bis 686 für den vorliegenden Fall für unanwendbar zu erklären, bestimmt er dadurch indirekt, daß auf die Ansprüche des Geschäftsführers gegen den Geschäftsherrn die Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung Platz greifen sollen. Ist der Geschäftsführer bei der gutgläubigen Besorgung eines fremden Geschäftes in den Besitz einer fremden Sache gelangt, so kann er seine Ersatzansprüche wegen Aufwendungen nach den Regeln der §§ 985ff. über die Eigentumsklage geltend machen. — Die Vorschrift des § 687, 1 ist vielleicht selbstverständlich und an sich entbehrlich, da in dem Falle, dessen Regelung der § 687, 1 bezweckt, keine Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinne des B. G. B. vorliegt. Der Geschäftsführer hat das fremde Geschäft eben für sich und nicht „für einen

[10]) Die Kontroverse des gemeinen Rechtes beruht hauptsächlich auf dem fr. ult. h. t., dessen erster Teil den Satz zu enthalten scheint, daß auch dann eine obligatio negotii gesti entstehe, wenn jemand eine fremde Sache, die er gutgläubig als die seinige besaß, verkauft hat, „si negotium, quod tuum esse exsistimares, cum esset meum, gessisses". Nach der herrschenden Auffassung handelt es sich hier nicht um eine Verbindlichkeit aus dem Gesichtspunkt der unbeauftragten Geschäftsführung, sondern aus dem der Bereicherung, da die Klage an eine Bedingung geknüpft ist [„si res. in rerum natura esse desierit], welche der condictio sine causa eigentümlich ist. Vgl. Windscheid a. a. O. II S. 870; Kohler a. a. O. S. 96; Entsch. des R. G. in Civils. Bd. XIII S. 180ff. Vgl. auch Monroy a. a. O. S. 50.

[11]) Cf. fr. 14 § 1 com. div. 10, 3; fr. 21 ad S. C. Trebell. 36, 1.

[12]) Vgl. Dernburg a. a. O. II § 123 S. 340; Oertmann im Archiv f. zivil. Prax. Bd. LXXXII S. 494; Windscheid a. a. O. II S. 870. Cf. fr. ult. h. t. in fin.; fr. 50 § 1 de her. pet. 5, 3; fr. 14 §§ 11 et 15, fr. 32 pr. de relig. 11, 7. — In den zitierten Fragmenten ist stets die Rede von einem vermeintlichen Erbschaftsbesitzer. Im strengen Sinne sind die Geschäfte, die der Erbe besorgt, gar nicht seine eigenen, sondern die des Nachlasses. Die herrschende Auffassung hat daher — m. E. mit Recht — davon abgesehen, das in den angeführten Fragmenten für gutgläubige Erbschaftsbesitzer ausgesprochene Prinzip zu verallgemeinern. Vgl. Witte a. a. O. S. 35ff. Chambon a. a. O. S. 140ff; Isay a. a. O. S. 94. — Vangerow a. a. O. IV S. 504, leitet aus den angeführten Quellenstellen, die Regel ab, daß die act. neg. gest. contr. stets dann statthaft sei, wenn der Geschäftsherr von einer Zwangsverbindlichkeit befreit worden sei.

anderen" besorgt. Man hat es aber für zweckmäßig erachtet, diese Bestimmung ausdrücklich zu treffen, um die im gemeinen Rechte schwebenden Streitfragen endgültig in dem Sinne zu entscheiden, daß bei gutgläubiger Besorgung fremder Geschäfte als eigene die Regeln der auftraglosen Geschäftsführung keine Anwendung finden sollen.[13])

Es ist noch zu bemerken, daß bei gutgläubiger Besorgung fremder Geschäfte als eigene von einer Genehmigung der Geschäftsführung durch den Geschäftsherrn wie im § 684 S. 2 nicht die Rede sein kann. Da eine der Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag, der animus aliena negotia gerendi fehlt, ist es ausgeschlossen, daß der Geschäftsherr durch eine einseitige Erklärung für sich die actio negotiorum gestorum directa und für den Geschäftsführer die actio contraria begründen kann. Vielmehr unterliegen die im Falle des § 687, 1 entstandenen Rechtsbeziehungen der Änderung nicht im Wege einer einseitigen Erklärung, sondern nur im Vertragswege. [Vgl. Mot. II S. 869 ff.]

Wenn der Geschäftsführer thätig wird, um sich durch die Besorgung fremder Geschäfte rechtswidrig zu bereichern, wenn z. B. A. die Abwesenheit des B. dazu benutzt, um eine Wohnung im Hause des B. zu vermieten und den Mietspreis in seine Tasche zu stecken, dann entsteht nach der herrschenden Auffassung des gemeinen Rechtes ebenso wie in dem oben erörterten Falle des § 687, 1 keine obligatio negotii gesti, da der Wille, das fremde Geschäft als fremdes zu besorgen, fehlt. In diesem Falle steht dem Geschäftsführer nur ein Anspruch gegen den Geschäftsherrn zu, soweit dieser noch durch die Geschäftsführung bereichert ist, und zwar auch dann nur bis zur Höhe der Bereicherung, wenn das Eingreifen des Geschäftsführers dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht, wenn also ein „negotium utiliter gestum" vorliegt,[14]) während dem Geschäftsherrn eine actio negotiorum gestorum directa utilis gegeben wird. Der diese Klage des Geschäftsherrn erzeugende Thatbestand ist hier in Wahrheit ein Delikt.

Wie bereits oben erwähnt ist, hat die Kommission für die II. Lesung des B. G. B. nur deshalb die im § 761 des I. Entwurfes zum Gesetz erhobene herrschende Meinung des gemeinen Rechtes, daß zur Entstehung der obligatio negotii gesti der Wille des Geschäftsführers, ein fremdes Geschäft zu besorgen, erforderlich sei, nicht übernommen, weil dies gegebenen Falls zu Härten gegen den Geschäftsherrn führen könnte. Denn es kann bei einer „improba" negotiorum

[13]) Anders nach dem Sächs. B. G. B. § 1342 und nach d. Dresdener Entwurf Art. 759 und 761; hier ist die Haftung d. Geschäftsherrn auf die Bereicherung beschränkt, der Geschäftsführer jedoch der act. neg. gest. directa ausgesetzt. — Nach preußischem Recht wird in diesem Falle der Geschäftsführer nicht nach den Grundsätzen der neg. gest. berechtigt oder verpflichtet, sondern es greifen vielmehr die Grundsätze über die Klage aus der nützlichen Verwendung ein. [A. L. R. I, 13 §§ 262 ff.]

[14]) Cf. fr. 6 § 3 h. t.; cf. auch fr. 7 § 4 de in rem. verso 15, 3. — Vgl. Windscheid a. a. O. II S. 869; Dernburg a. a. O. II S. 339; Kohler a. a. O. S. 95 f. — Die const. 5 de rei vind. 3, 32 giebt übrigens dem bösgläubigen Besitzer fremder Sachen wegen der „suntus necessari" schlechthin ein Retentionsrecht.

gestio für die Rechtslage des hierdurch Betroffenen, vorteilhafter sein, wenn er den falsus negotiorum gestor wie einen richtigen unbeauftragten Geschäftsführer behandeln und dementsprechend die Abtretung der ex re aliena — nicht aber der nur occasione rei[15]) — erworbenen Ansprüche verlangen darf. Daher giebt der § 687, 2 dem Geschäftsherrn wahlweise entweder einen Anspruch nach den Vorschriften der auftraglosen Geschäftsführung oder aus der ungerechtfertigten Bereicherung oder aus unerlaubten Handlungen. Dem Geschäftsführer stehen an sich Rechte aus der unbeauftragten Geschäftsführung überhaupt nicht zu. Nur in dem Falle, wo der Geschäftsherr ihn wie einen wirklichen unbeauftragten Geschäftsführer in Anspruch nimmt, giebt ihm das Gesetz wenigstens den Bereicherungsanspruch aus § 684 S. 1. Macht jedoch der Geschäftsherr nicht die sich aus der Geschäftsführung ohne Auftrag ergebenden Ansprüche geltend, sondern die aus dem unerlaubten Eingriffe in fremdes Vermögen entstandenen Schadensersatz- oder Bereicherungsansprüche, so ist m. E. nicht abzusehen, warum in diesen Fällen dem Geschäftsführer nicht die allgemeinen Ansprüche aus der ungerechtfertigten Bereicherung zuzusprechen sein sollen. Für ihre Versagung fehlt es an äußeren wie inneren Gründen.[16])

Wenn Isay a. a. O. S. 104 den Satz aufstellt, daß eine Anwendung des § 687, 1 nicht nur ausgeschlossen sei, wenn der Geschäftsführer wußte, sondern auch wenn er wissen mußte, d. h. infolge grober Fahrlässigkeit nicht wußte, daß das besorgte Geschäft ein fremdes sei, so geht das m. E. zu weit. Das Gesetz stellt im § 687,1 nicht ausdrücklich das „wissen" dem „wissen müssen" gleich wie im § 932, 2 B. G. B. Möglicherweise kann bei fahrlässigem Eingreifen in die fremde Rechtssphäre ein Anspruch auf Schadensersatz nach Maßgabe der Vorschriften über unerlaubte Handlungen [§§ 823 ff.] begründet werden, die Vorschriften des § 687, 2 greifen aber hier nicht Platz.[17]) — Es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß bei mala fides superveniens, d. h. wenn der gutgläubige Geschäftsführer im Laufe der Geschäftsführung die wahre Sachlage erfährt, von dem Augenblick der Kenntnis an statt der Vorschriften des § 687, 1 die des § 687, 2 Platz greifen.

Der § 687, 2 ist nicht immer da anwendbar, wo der Geschäftsführer aus Egoismus ein fremdes Geschäft besorgt hat, sondern nur da, wo er ein fremdes Geschäft als eigenes geführt hat. Der § 759 des I. Entwurfes eines B. G. B. enthielt die ausdrückliche Bestimmung, daß die Anwendbarkeit der Regeln der auftraglosen Geschäftsführung nicht dadurch ausgeschlossen werden sollte, daß der Geschäftsführer zu der Geschäftsbesorgung durch ein eigenes Interesse bestimmt worden ist. Die II. Kommission hat diesen Paragraphen mit Recht als selbstverständlich gestrichen, „da das Interesse nur ein Beweggrund sei und dieser aus allgemeinen Gründen keine Beachtung verdiene" [Vgl. Prot. II S. 741]. Dieser Gesichtspunkt, den die Verfasser des

[15]) Vgl. Petrazycki a. a. O. I S. 61 ff.
[16]) Vgl. Oertmann a. a. O. S. 424 zu § 687.
[17]) Ebenso Planck a a. O. S. 435 zu § 687; Oertmann a. a. O. S. 424 zu § 687; Dernburg Bürgerl. R. II 2 S. 386.

II. Entwurfes zum Kriterium der Unterscheidung gemacht haben, scheint mir nicht sehr geeignet zu sein, da es im einzelnen Falle von Schwierigkeit sein wird festzustellen, wann das eigene Interesse lediglich bedeutungsloser Beweggrund ist und wann nicht. Vielmehr müssen wir m. E. das oben gewonnene Ergebnis, daß ein Geschäft dann ein „fremdes" ist, wenn das beherrschende Interesse ein fremdes ist, für diese Unterscheidung verwerten.[18]) In den Fällen, wo das eigene und das fremde Interesse durch eine Handlung betroffen werden können, kommt es also darauf an, welches Interesse das beherrschende, das ausschlaggebende ist. Für die Unterscheidung, welches unter den verschiedenen in Betracht kommenden Interessen als das herrschende anzusehen ist, sind drei Möglichkeiten denkbar: Es kann entweder das Interesse des Geschäftsführers überwiegen, sodaß die Befriedigung der Interessen des Geschäftsherrn nur als Reflexwirkung der Thätigkeit des Geschäftsführers erscheint, oder aber: es kann andererseits das Interesse des Geschäftsherrn das prävalierende sein und das des Geschäftsführers nur ein wenig dabei berührt werden, endlich ist der Fall denkbar, daß bei der Geschäftsbesorgung das Interesse des Geschäftsführers wie das des Geschäftsherrn in gleichem Maße beteiligt ist. In dem ersten Falle bleibt es ganz außer Betracht, daß der Geschäftsführer das Interesse des Geschäftsherrn mit hat wahrnehmen müssen, um seinem Egoismus fröhnen zu können. Von der Führung eines Geschäftes „für einen andern", und mithin von einer Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinne des B. G. B., kann hier nicht die Rede sein. Auch im zweiten Fall kann man der Reflexwirkung keine Bedeutung beilegen. Dem Umstand, daß durch die Wahrnehmung des Interesses des Geschäftsherrn zugleich das Interesse des Geschäftsführers mit berührt worden ist, können wir keinen Einfluß auf die rechtliche Beurteilung der Geschäftsführung einräumen; hier liegt „Geschäftsführung ohne Auftrag" vor.[19]) Bei der dritten Möglichkeit der Konkurrenz mehrerer Interessen endlich — wenn das Interesse des Geschäftsherrn und des Geschäftsführers in gleichem Maße an der Geschäftsbesorgung beteiligt ist — liegt ebenfalls auftragloſe Geschäftsführung im Sinne des B. G. B. vor, nur wird hier der Umfang der entstehenden Ersatzansprüche durch die Gemeinschaftlichkeit der Interessenvertretung beeinflußt. [Vgl. § 744, 2 und § 748 B. G. B.]. Hierher gehören besonders die Fälle der Gemeinschaft, wenn ein Gemeinschafter für seinen Anteil und zugleich für den Anteil seines Genossen thätig wird, ohne durch das Gemeinschaftsverhältnis dazu veranlaßt zu sein.[20])

---

[18]) Ebenso Isay a. a. O. S. 71.

[19]) Cf. fr. 32 pr. h. t.

[20]) Ebenso im gemeinen Recht. Cf. fr. 6 § 2 com. div. 10, 3; fr. 9 § 4 de reb. auct. ind. 42, 5. Vgl. Windscheid a. a. O. II S. 868; Kohler a. a. O. S. 112. — Der Dresdener Entwurf Art. 818, 2 regelt diese Fälle nach den Vorschriften der Gemeinschaft.

1. Der Geschäftsführer wird in der Absicht, das Interesse eines Dritten, d. h. eines anderen als des Geschäftsherrn zu wahren, aus eigenem Antriebe thätig.

§ 8.

Geschäftsführung in der Absicht, das Interesse eines Dritten, d. h. eines anderen als des Geschäftsherrn, aus freiem Antriebe zu wahren, kann einerseits vorliegen, wenn der Geschäftsführer sich in der Person des Geschäftsherrn irrt, andererseits, wenn der Geschäftsführer bewußt ein der Vermögenssphäre des Geschäftsherrn angehöriges Geschäft besorgt, um das Interesse eines Dritten zu wahren.

Für den Fall, daß der Geschäftsführer sich über die Person des Geschäftsherrn im Irrtum befindet — z. B. A. bessert die dem Einstürzen nahe Gartenmauer des B. aus, in der Meinung, sie gehöre seinem Freund C. — trifft das B. G. B. im § 686 folgende Bestimmung:

„Ist der Geschäftsführer über die Person des Geschäftsherrn im Irrtum, so wird der wirkliche Geschäftsherr aus der Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet."

Der im § 686 ausgesprochene Satz ergiebt sich schon von selbst aus den allgemeinen Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag: Die negotiorum gestio braucht nicht Menschenhülfe für einen bestimmten Menschen zu sein. Daher ist es auch ganz bedeutungslos, ob der Geschäftsführer den Geschäftsherrn kannte, für den er thätig war, oder ob er sich in seiner Person geirrt hat, wenn er nur ein „nützliches" Geschäft „für einen anderen" besorgt hat. Hiernach kann also auch eine Geschäftsführung für eine noch nicht existente Person, insbesondere für eine in der Bildung begriffene juristische Person, vorgenommen werden.[1] Der Grund dafür, daß die Verfasser des Entwurfes eines B. G. B. für diesen Fall eine besondere Bestimmung schufen, mag wohl darin zu suchen sein, daß dieser Fall im bisherigen Recht den Gegenstand besonderer Vorschriften bildete.[2]

Die Quellen des gemeinen Rechtes[3] lassen die actio negotiorum gestorum contraria nicht dadurch bedingt werden, daß der unbeauftragte Geschäftsführer das fremde Geschäft mit der Voraussetzung eines der Person nach bestimmten Geschäftsherrn besorgt habe. Es wird nun erfordert, daß fremde Geschäfte utiliter geführt sind, und daß der Geschäftsführer thätig gewesen ist „eo animo, ut aliquem sibi obliget." [Cf. fr. 28 com. div. 10, 3.] Windscheid und mit ihm die herrschende Meinung des gemeinen Rechtes formulieren demgemäß diesen Satz folgendermaßen: „Hält der Geschäftsführer irrigerweise den Dritten, dessen Interesse zu wahren er thätig geworden ist, für den Geschäfts-

[1]) Vgl. Entsch. des R. O. H. G. Bd X S. 200 ff; Bd. XX S. 208 ff. — Vgl. Oertmann a. a. O. S. 415 zu § 677.

[2]) Vergl. A. L. R. I, 13 § 261; Sächs. G. B. § 1343. — Vgl. Förster-Eccius a. a. O. II § 149 Anm 26.

[3]) Cf. fr. 5 § 1, fr. 6 § 8—11, fr. 31 § 1, fr. 45 § 2 h. t., fr. 14 § 1 com. div. 10, 3.

herrn, so entstehen die Rechte und Verbindlichkeiten aus der Geschäftsführung nicht zwischen ihm und dem vermeintlichen, sondern zwischen ihm und dem wirklichen Geschäftsherrn." [4])

Der § 686 B. G. B. spricht davon, daß im Falle des Irrtums über die Person des Geschäftsherrn der „wirkliche" Geschäftsherr verpflichtet werden solle.[5]) Wen haben wir unter dem „wirklichen" Geschäftsherrn zu verstehen? Diese Frage erübrigt sich zwar bei einem objektiv fremden Geschäft, denn da ist eben der „wirkliche" Geschäftsherr derjenige, in dessen Vermögenssphäre das besorgte Geschäft objektiv fällt. Wichtiger aber wird diese Frage beim Vorliegen eines subjektiv fremden Geschäftes. Oertmann [a. a. O. S. 423 zu § 686] ist der Meinung, daß die Anwendbarkeit des § 686 nur bei objektiv, nicht aber auch bei subjektiv fremden Geschäften in Frage kommen könne. M. E. wird man aber dem Sinne des Gesetzes nicht gerecht, wenn man die Anwendung des § 686 nur auf objektiv fremde Geschäfte beschränken will. Nehmen wir folgendes bei Isay a. a. O. S. 84 zitiertes Beispiel an:

A. hat einen Freund B., welcher das Gut Bdorf besessen, aber ohne A.'s Wissen an C. verkauft und sich nach Berlin zurückgezogen hat. So lange der Freund B. das Gut besaß, hat er sich hauptsächlich um die Hebung der Rindviehzucht bemüht. A., welcher dies Interesse kannte, kauft auf einer Schweizerreise verschiedene Rinder für den B. als den Besitzer von Bdorf. Soll nun C. ohne weiteres berechtigt sein, diesen Kauf für sich in Anspruch zu nehmen?

Nach der herrschenden Meinung des gemeinen Rechtes würden wir wohl diese Frage bejahen müssen. Nach dem A. L. R. ist die Entscheidung fraglich. Das A. L. R. schreibt I, 13 § 261 vor:

„Ein Irrtum des Handelnden in der Person dessen, für welchen er ein Geschäft übernommen zu haben glaubt, ändert nichts in Beziehung auf das Geschäft selbst, und dessen rechtliche Folgen."

Die Motive erklären zwar [a. a. O. II S. 865 f.], daß nach A. L. R. die oben aufgeworfene Frage ebenso wie nach gemeinem Recht beantwortet werden müsse, aber m. E. kann man aus dem Wortlaut des § 261 A. L. R. auch herauslesen, daß trotz des Irrtums des A. der B. nach wie vor der Geschäftsherr bleibt. Es fragt sich nun, ob wir den § 686 B. G. B. ebenso wie das gemeine Recht oder wie das A. L. R. auszulegen haben, ob wir unter dem „wirklichen" Geschäftsherrn den B. oder den C. zu verstehen haben.

Endemann [a. a. O. S. 806] umschreibt den Begriff des „wirklichen" Geschäftsherrn und setzt dafür: „der, den das Geschäft angeht." Aber mit dieser Umschreibung ist uns im vorliegenden

[4]) Vgl. Windscheid a. a. O. S. 867. — In diesem Sinn haben auch zahlreiche Erkenntnisse entschieden. Vgl. Seuffert Arch. XI, 37; XLII, 112; Entsch. des R. O. H. G. Bd. XXIV S. 126. — Gegen den vermeintlichen Geschäftsherrn erlangt der Geschäftsführer natürlich keine Rechte; cf. fr. 5 § 1 h. t.; Vgl. Dernburg a. a O. II S. 335.

[5]) Die Motive zum Entwurfe eines B. G. B haben zwar im § 757, der dem Inhalt nach vollkommen dem jetzigen § 686 entspricht, die herrschende Meinung Windscheids formulieren wollen, aber wir sind selbstverständlich bei der Auslegung des § 686 nicht an die Auffassung der Motive gebunden.

Falle auch nicht geholfen. Endemann fährt dann fort: „Dieser objektive Bestimmungsgrund schafft den wirklichen Geschäftsherrn." Danach scheint er also nur an objektiv fremde Geschäfte gedacht zu haben, ebenso wie Cosack [a. a. O. I S. 557 Nr. 3b], wenigstens behandelt das von ihm angeführte Beispiel nur ein objektiv fremdes Geschäft. — Zur Lösung unserer Frage macht Isay [a. a. O. S. 86] den Vorschlag: „den Ausdruck „wirklich" in dem Sinne aufzufassen, in welchem ihn z. B. der § 98 des I. Entwurfes verwendet hat, indem man als „wirklichen" Geschäftsherrn denjenigen betrachtet, den der Geschäftsherr bei Kenntnis der Sachlage als solchen gewollt haben würde." Den Vorschlag Isays kann man m. E. unbedenklich billigen. Man wird also bei einem subjektiv fremden Geschäft, das jemand in der irrigen Meinung besorgt hat, daß eine Eigenschaft bei dem vermeintlichen Geschäftsherrn vorhanden sei, die in Wirklichkeit ein Dritter besitzt, nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden haben, ob für den Geschäftsführer die Person oder diese Eigenschaft das bestimmende Moment bei der Geschäftsführung war. In unserem Falle würde also zu prüfen sein, ob für den A. die Persönlichkeit seines Freundes B. oder dessen Eigenschaft als Besitzer eines Landgutes und als Förderer der Rindviehzucht bei der Übernahme der Geschäftsführung ausschlaggebend gewesen ist. Im ersteren Falle würde B., im zweiten Falle C. der „wirkliche" Geschäftsherr sein.

Besorgt der Geschäftsführer bewußt ein fremdes Geschäft, um dadurch das Interesse eines Dritten wahrzunehmen, so haben wir wieder wie oben [§ 7 S. 36] zu unterscheiden, ob das Interesse des Dritten lediglich bedeutungsloser Beweggrund ist oder nicht. Der bereits oben erwähnte § 759 des I. Entwurfes hatte ebenso wie das Hineinspielen des eigenen Interesses auch das Hineinspielen des Interesses eines Dritten als unerheblich für die Anwendung der Regeln der auftraglosen Geschäftsführung hingestellt. Ebenso wie oben haben wir auch in diesem Falle als Kriterium der Unterscheidung, ob das Interesse des Dritten lediglich bedeutungsloser Beweggrund ist oder nicht, den Gesichtspunkt zu benutzen, welches der beiden in Betracht kommenden Interessen als das herrschende anzusehen ist. Je nach Beantwortung der oben gestellten Frage wird es sich dann ergeben in welchen Fällen der Geschäftsführer dem Geschäftsherrn oder dem Dritten gegenüber aus der unbeauftragten Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet ist. Ist das Interesse des Dritten lediglich unwesentlicher Beweggrund der Thätigkeit des Geschäftsführers, dann entsteht eine obligatio negotii gesti nur zwischen dem Geschäftsführer und dem Geschäftsherrn, d. h. dem, dessen Interessensphäre das besorgte Geschäft angehört. Ist aber der Geschäftsführer lediglich im Hinblick auf den Dritten thätig geworden, so entsteht die obligatio negotii gesti nur zwischen ihm und dem Dritten, unbeschadet der Ansprüche zwischen ihm und dem Geschäftsherrn aus § 687, 2[6].)

[6]) Das gemeine Recht stand auf demselben Standpunkt wie das B. G. B. Cf. fr. 6 pr.; fr. 46 pr. h. t.; auch fr. 3 § 5 eod.; fr. 14 § 15 de rel. 11, 7; fr. 6 § 6 h. t.

Der Geschäftsführer ist von einem Dritten, d. h. einem anderen als den Geschäftsherrn, beauftragt worden.

§ 9.

Das B. G. B. giebt keine besonderen Bestimmungen für den Fall, daß der Geschäftsführer von einem Dritten, d. h. einem anderen als dem Geschäftsherrn, zur Geschäftsführung beauftragt worden ist. Der I. Entwurf enthielt im § 760 folgende Regelung dieses Falles:

„Wenn jemand ein fremdes Geschäft im Auftrage eines Dritten besorgt, so wird ihm der Geschäftsherr und er dem letzteren aus der Geschäftsbesorgung nicht verpflichtet, es sei denn, daß er zugleich in der Absicht gehandelt hat, als Geschäftsführer des Geschäftsherrn das Geschäft zu besorgen."

Mit dieser Formulierung schloß sich der § 760 der für das gemeine Recht hauptsächlich von Windscheid vertretenen bisher herrschenden Meinung an, nach welcher in diesem Falle dem Geschäftsführer nur dann die actio negotiorum gestorum contraria zustand, wenn er im Hinblick auf den Geschäftsherrn thätig geworden ist, während ihm bei Thätigkeit lediglich im Hinblick auf den erteilten Auftrag nur im Notfall ein Anspruch gegen denjenigen zugestanden wurde, in dessen Angelegenheiten er thätig gewesen ist, und zwar nach dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung.[1] — Die II. Kommission hat den § 760 gestrichen und zwar mit der Begründung [vgl. Prot. II S. 741], „daß dieses Verhältnis zwar zu Zweifeln Anlaß geben, daß man aber bei seiner geringen praktischen Wichtigkeit, seine Klarstellung der Wissenschaft überlassen könne." Entgegen der Ansicht Windscheids, der auch für das B. G. B. die im gemeinen Rechte verfochtene Ansicht vertritt: „Der Ersatzanspruch des Geschäftsführers gemäß § 683 falle fort, wenn der Geschäftsführer die Absicht hatte, sich wegen seiner Aufwendungen ausschließlich an seinen Auftraggeber zu halten",[2] möchte ich behaupten, daß dem Geschäftsführer auch in diesem Falle die actio negotiorum gestorum contraria eventuell zustehe. Auf einer allzugroßen Ueberschätzung des Willensmomentes scheint mir die Auffassung zu beruhen, daß man dem Willen des Geschäftsführers, nur als Beauftragter oder zugleich als unbeauftragter Geschäftsführer des wirklichen Geschäftsherrn thätig zu werden, eine solche Bedeutung beimißt. [Vgl. Mot. II S. 869].

---

[1]) A. M. Wlassack a. a. O. S. 140 ff. Er ist der Meinung, daß Ulpianus in fr. 3 § 10 h. t.: „Hac actione [scil. neg gest.] tenetur non solum is, qui sponte et nulla necessitate cogente immiscuit se negotiis alienis et ea gessit, verum et, qui aliqua necessitate urgente vel necessitatis suspicione gessit" das Moment der Freiwilligkeit als vollkommen unwesentlich für den Begriff der neg. gest. betrachtet habe. Unter Heranziehung der const. 18 h. t. gelangt er zu der Ueberzeugung, daß wenigstens die klassischen Juristen auch im Falle der nicht freiwilligen Geschäftsführung dem Geschäftsführer die act. neg. gest. contr. gegen den Geschäftsherrn gegeben hätten und nicht nur die actio utilis. Gegen Wlassack vgl. Dernburg a. a. O. II S. 333 Anm. 2. — Neuerdings bestreitet Isay a. a. O. S. 75 ff. die Quellenmäßigkeit der herrschenden Ansicht.

[2]) Vgl. Windscheid a. a. O. II S. 866; ebenso Planck a. a. O. S. 427; Oertmann a. a. O. S. 413; Sturm, Geschäftsführung ohne Auftrag nach B. G. B. S. 37.

Es liegt in diesem Falle eine Kollision zwischen der objektiven und der subjektiven Bestimmung des ein Geschäft beherrschenden Interesses vor. Der Geschäftsführer ist der Meinung, er besorge das Geschäft für den Dritten, den Auftraggeber, während in Wirklichkeit das Geschäft der Vermögenssphäre des anderen, des Geschäftsherrn, angehört. M. E. ist es vollkommen gleichgültig für die Geltendmachung der Ersatzansprüche, ob der Geschäftsführer lediglich im Hinblick auf den Auftraggeber oder auch auf den Geschäftsherrn thätig geworden ist, wenn das besorgte Geschäft nur ein negotium utiliter gestum war. Ebenso wenig wie der § 686 bei einem Irrtum über die Person des Geschäftsherrn die obligatio negotii gesti ausschließt, sondern vielmehr den wirklichen Geschäftsherrn aus der unbeauftragten Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet werden läßt, kann m. E. in dem vorliegenden Falle die auf einem Irrtum beruhende Ansicht des Geschäftsführers, der den Dritten für den wirklichen Dominus hielt, beachtet werden. Insofern stimme ich freilich der Ansicht Windscheids bei, daß die obligatio negotii gesti zwischen dem Geschäftsführer und dem objektiv bestimmten Geschäftsherrn nur sekundärer Natur ist und erst geltend gemacht werden kann, wenn das vermittelnde Band zwischen dem Geschäftsführer und dem subjektiv bestimmten Geschäftsherrn, dem Auftraggeber, versagt. Selbstverständlich wird der Geschäftsherr von seinen Verbindlichkeiten durch Zahlung an den Dritten, der ihm gegenüber auch unbeauftragter Geschäftsführer ist, ebenso wie an den Geschäftsführer befreit.[3] — Eine obligatio negotii gesti liegt natürlich dann nicht vor, wenn der Geschäftsführer, obwohl er bei der Übernahme der Geschäftsführung wußte, daß der Auftraggeber nicht der wirkliche Geschäftsherr war, thätig wurde nur im Hinblick auf den Auftraggeber, denn hier fehlt dem Geschäftsführer der Wille, von dem wirklichen Geschäftsherrn Ersatz zu verlangen.

Nach meinem Dafürhalten entspricht die obige Auslegung auch der Billigkeit. Setzen wir folgenden Fall: A. bemerkt, daß die Gartenmauer seines abwesenden Nachbarn B. einzustürzen droht, und beauftragt infolgedessen den Maurermeister C. mit ihrer Ausbesserung, da er weiß, daß die sofortige Reparatur dem Willen des B. entspricht. C. repariert die Mauer, aber trotz der Ausbesserung stürzt die Mauer infolge einer Ueberschwemmung ein.

Zweifellos ist, daß hier zwischen A. und C. ein Auftragsverhältnis oder vielmehr wegen der Entgeltlichkeit der Besorgung ein Werkvertrag besteht, und daß A. der unbeauftragte Geschäftsführer des B. ist. C. ist nach dem Werkvertrag dem A. verpflichtet, die Mauer wieder in einen brauchbaren Zustand zu setzen und hat gegen

[3] Zu demselben Ergebnis kommt Dernburg Bürgerl. R. II 2 S. 379. Nach seiner Ansicht ist der Satz des I. Entwurfes, daß der Geschäftsführer nur dann einen Anspruch gegen den objektiven Geschäftsherrn haben solle, wenn er in der Absicht thätig war, für den Geschäftsherrn dessen Geschäft zu besorgen, mit Recht gestrichen worden, „denn im Leben mache man sich über solche Dinge keine Gedanken."

ihn Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen und auf eine übliche Vergütung [§ 631]. Befriedigt A. die Ansprüche des C., so kann er von B. mit der actio negotiorum gestorum contraria sich seine Auslagen zurückerstatten lassen. Wie ist es aber in dem Falle, wenn A., ohne daß es dem C. bekannt war oder bekannt sein mußte, wegen Verschwendung entmündigt, der Werkvertrag also nichtig war?[4]) Das gemeine Recht würde hier dem C. gegen den B. nur dann eine actio negotiorum gestorum contraria gegeben haben, wenn er die Absicht hatte, zugleich als Geschäftsführer für den B. zu handeln, sonst aber nur einen Ersatzanspruch nach dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung. Meiner Auffassung nach entspricht es in dem vorliegenden Falle nicht der Billigkeit, daß B. dem C., der ein objektiv dem B. angehöriges Geschäft in einer dessen Interesse und Willen entsprechenden Weise besorgt hat, wenn auch in der subjektiven Bestimmung für A., nur wegen der Bereicherung haften solle, während er im Falle der Gültigkeit des Werkvertrages dem A. zum Ersatz aller Aufwendungen, mithin auch der an C. zu zahlenden Vergütung, verpflichtet wäre. Das Ergebnis, welches die Anwendung der oben von mir vertretenen Auffassung liefert, entspricht weit mehr der Billigkeit. Danach hat in unserem Falle C., wenn die Klage aus dem Werkvertrage gegen A. fortfällt, gegen B die Klage aus der unbeauftragten Geschäftsführung auf Ersatz aller seiner Aufwendungen, wobei es vollkommen gleichgültig ist, ob er bei der Übernahme der Reparatur der Meinung war, er führe die Ausbesserung für A. aus.[5])

Es ist vollkommen gleichgültig, ob die Verpflichtung des Geschäftsführers zur Geschäftsführung durch Vertrag oder durch Gesetz entstanden ist. Oftmals legt die Behörde auf vorläufige Prüfung hin einer von mehreren in Betracht kommenden Personen eine schnell zu erledigende Leistung auf unter Vorbehalt des Regresses gegen denjenigen, welchen die Sache wirklich angeht.[6]) Danach wird also auch die im gemeinen Recht viel bestrittene Frage, ob öffentliche Armenverbände ein actio negotiorum gestorum contraria haben gegen den von ihnen unterstützten Armen, welcher zu Vermögen kommt,

[4]) Die Beantwortung dieser Frage ist nicht von großer praktischer Bedeutung, da nach der herrschenden Auffassung C. sich durch Pfändung der Forderung des A. gegen den B. aus der unbeauftragten Geschäftsführung befriedigen könnte. [Siehe unten § 10]. Wichtiger aber wird sie im Falle des Konkurses des A. Dann müßte nach der herrschenden Auffassung die Forderung des A. gegen B. in die Masse fallen, wenn C. nicht zugleich im Hinblick auf den B. thätig gewesen ist.

[5]) Der Code civil verlangt in Art. 1372 ausdrücklich „freiwillige" Geschäftsführung, trifft aber aus Billigkeitsgründen im Art. 1798 zu Gunsten der Bauhandwerker die Bestimmung: „Les maçons, charpentiers et autres ouvriers, qui ont été employés, à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages fait à l'entreprise, n'ont d'action contre celui, pour lequel les ouvrages ont été faits, que jusqu' à concurrence de ce dont il se trouve debiteur envers l'entrepreneur au moment, où leur action est intentée."

[6]) Vgl. Dernburg a. a. O. II S. 333 Anm. 3; Dernburg Bürgerl. R. II 2 S. 380; Kohler a. a. O. S. 75; Vgl. Seuffert Arch. XIV, 94.

sowie gegen dessen alimentationspflichtige Verwandte, nach B. G. B. bejahend zu beantworten sein.[7])

Der Art. 103 des Einführungsgesetzes zum B. G. B. bestimmt, daß die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben sollen, nach welchen der Staat sowie Verbände und Anstalten, die auf Grund des öffentlichen Rechtes zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet sind, Ersatz der für den Unterhalt gemachten Aufwendungen von der Person, welcher sie den Unterhalt gewährt haben, sowie von denjenigen verlangen können, welche nach den Vorschriften des B. G. B. unterhaltspflichtig waren. Hieraus folgt also, daß die bereits bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften, wonach Armenverbände einen Ersatzanspruch gegen den Unterstützten sowie dessen unterstützungspflichtige Verwandte haben,[8]) weiter in Geltung bleiben. Aus dem Art. 103 E. G. aber zu entnehmen, daß soweit eine solche positive Ersatzpflicht noch nicht landesgesetzlich vorgesehen ist, auch nach dem B. G. B. eine solche nicht entstehe, ist m. E. nicht zulässig.[9])

2. Der Geschäftsführer nimmt irriger Weise an, er sei vom Geschäftsherrn beauftragt worden oder stehe in einem sonstigen Verpflichtungsverhältnis zu ihm.

§ 10.

Ebensowenig wie für den Fall, daß der Geschäftsführer auf den Auftrag eines Dritten hin thätig geworden ist, hat das B. G. B. eine besondere Bestimmung getroffen für den Fall, daß der Geschäftsführer irriger Weise annimmt, vom wirklichen Geschäftsherrn zur Besorgung seiner Angelegenheiten beauftragt, oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein. Eine solche Geschäftsführung ohne objektiv vorhandene Gestionsbefugnis liegt besonders dann vor, wenn der Geschäftsführer thätig wird infolge eines Vertragsverhältnisses mit dem Geschäftsherrn, das aus irgend einem Grunde nichtig ist, z. B. wenn der Möbelhändler A. auf den Auftrag des B. dessen Möbel verkauft, ohne zu wissen, daß B. wegen Verschwendung entmündigt ist, und der Vormund seine Genehmigung nicht erteilt.

Nach den Motiven zum Entwurf [a. a. O. S. 866] haben die Verfasser des Entwurfes deshalb von einer gesetzlichen Regelung der vorliegenden Frage abgesehen, weil man seine Beurteilung der Rechtswissenschaft überlassen wollte. Die Veranlassung hierzu war in Sonderheit, daß man der Entscheidung nicht vorgreifen wollte, ob auf die Haftung des Geschäftsführers — — der nach § 276 im allgemeinen Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat — im Einzelfalle die Vorschriften der auftraglosen Geschäftsführung Anwendung finden

[7]) Es verneint diese Frage Kohler a. a. O. S. 106 f.; ebenso Entsch. des Preuß. Obertrib. v. 12. II. 1878 in Seufferts Arch. XXXIII, 305; Entsch. des R. G. in Civilsachen Bd. XIV S. 197 f. — Für die Bejahung der Frage Dertmann a. a. O. Vorbemerkung zum Titel Ziff. 5 a. E.

[8]) Vgl. Gesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. VI. 70. § 62.

[9]) Ebenso Dertmann a. a. O. S. 413.

sollten oder nicht, wenn nämlich der Geschäftsführer ohne sein Verschulden das Bestehen eines Rechtsverhältnisses angenommen hatte,[10]) bei welchem er nur für diejenige Sorgfalt, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, einzustehen hätte. Nach dem oben dargelegten Standpunkt des B. G. B. muß man sagen, daß die irrige Annahme eines Verpflichtungsverhältnisses zur Geschäftsführung die Anwendung der Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag grundsätzlich nicht ausschließt.[11]) Was die Haftung des Geschäftsführers anbetrifft, wenn er irriger Weise glaubt, unentgeltlicher Verwahrer [§ 690] oder Gesellschafter [§ 708] des Geschäftsherrn zu sein, so ist Planck [a. a. O. S. 427] der Ansicht, daß der Handelnde stets jede Fahrlässigkeit zu vertreten habe: „Denn wer sich in fremde Angelegenheiten einmische, handle auf eigene Gefahr." Meiner Ansicht nach muß man in diesem Falle darauf sehen, ob der Irrtum des Geschäftsführers entschuldbar war oder nicht In beiden Fällen haftet der Geschäftsführer zwar für Fahrlässigkeit, in dem Falle des entschuldbaren Irrtums, der ihn zu dem Glauben verführt, nur diligentia quam suis zu schulden, ist aber durch den entschuldbaren Irrtum der Vorwurf der Fahrlässigkeit ausgeschlossen bei Handlungen, bei welchen er die diligentia quam suis beobachtet hat. Denn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt des § 276 geht nicht über die Sorgfalt hinaus, zu der sich der Geschäftsführer den Umständen nach für verpflichtet halten mußte.[12])

Um es noch einmal zusammenzufassen: Der Geschäftsführer ist also zum Ersatzanspruch gegen den Geschäftsherrn berechtigt nicht nur im Falle, daß er von einem Dritten, d. h. einem anderen als den Geschäftsherrn, zur Geschäftsführung beauftragt worden ist, sondern auch dann, wenn er irriger Weise sich zur Geschäftsführung für berechtigt hielt, vorausgesetzt natürlich, daß die sonstigen Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag erfüllt sind.

2. Ansprüche des Geschäftsführers auf eine etwaige Vergütung für seine Thätigkeit.

§ 11.

Wenn jemand seine persönliche Thätigkeit und Sorgfalt als unbeauftragter Geschäftsführer im Interesse eines anderen opfert, dann entsteht die Frage, ob nicht das ihm durch Aufopferung an Zeit und Arbeitskraft entgangene Arbeitseinkommen mit zu den Aufwendungen gerechnet werden muß, deren Ersatz er gemäß § 683 B. G. B. vom Geschäftsherrn verlangen kann. Prima facie wäre man vielleicht geneigt, jeden Anspruch auf Vergütung für die geopferte Thätigkeit kurzer Hand abzuweisen, da der Geschäftsführer aus eigenem Antriebe sich der unbesorgten Geschäfte eines anderen angenommen hat, um ihn vor Schaden zu bewahren und die

[10]) Z. B. in den Fällen der §§ 690 und 708.

[11]) Ebenso das gemeine Recht, cf. fr. 3 § 10, fr. 5 pr., fr. 29 h. t., const. 6 h. t., const. 4 qui dare tut. etc. 5, 34; cf. auch fr. 19 § 2 h. t.

[12]) Vgl. Windscheid a. a. O. II S. 864.

Thätigkeit des Geschäftsführers in einem derartigen Falle eine durch das Zusammenleben der Menschen bedingte moralische Pflicht jedes Bürgers ist. — Im gemeinen Recht war es bestritten, ob dem Geschäftsführer ein Anspruch auf Vergütung für seine Thätigkeit zustehe oder nicht. Während die einen der Meinung waren, daß mit der actio negotiorum gestorum contraria nur Ersatz einer wirklichen Vermögensaufopferung gefordert werden könne, da in den in Frage kommenden Quellenstellen [1]) nur von Impensen und „sumtus" die Rede sei, und nie von einem Lohn, welcher für freiwillige Thätigkeit in fremden Angelegenheiten gezahlt werden solle, vertreten die anderen, denen die herrschende Meinung sich angeschlossen hat, die entgegengesetzte Ansicht. Sie werfen ihren Gegnern vor, daß sie den Begriff des „quidquid impenderit" und des „sumtus" viel zu eng interpretiert und den Unterschied zwischen dem wirtschaftlichen Leben der Römer und dem der Jetztzeit, besonders bezw. der heutigen freien Lohnarbeit, nicht gehörig gewürdigt haben. Die herrschende gemeinrechtliche Ansicht kommt daher zu dem Ergebnis, daß der allgemeine Begriff des „quidquid impenderit", dessen Ersatz der Geschäftsführer fordern kann, jede wirtschaftliche Leistung umfaßt, mithin auch die Arbeit, die „operae impensae", sofern sie nach der Verkehrsanschauung nicht anders als entgeltlich geleistet zu werden pflegen.[2])

Eine weitere Streitfrage im gemeinen Recht war es, ob unter dem „id quod ei abest" des fr. 2 h. t. nur das zu verstehen sei, was dem Geschäftsführer durch die Geschäftsbesorgung wirklich entgangen ist, oder ob das „id quod ei abest" weiter zu interpretieren sei. Ruhstrat[3]) vertritt den ersteren Standpunkt. Er führt a. a. O. S. 126 folgendes Beispiel an:

Ein Arzt wird auf dem Wege zum Theater, zu dem er ein Billet für 5 *M.* gekauft hat, Zeuge eines Unglücksfalles. Er nimmt sich des Schwerverletzten mit großer Sorgfalt an, muß aber infolgedessen den Theaterbesuch aufgeben.

Nach Ruhstrats Ansicht kann hier der Arzt nur die für das Theater verausgabten 5 *M.* in Anspruch nehmen, ein Honoraranspruch stehe ihm nicht zu, wenn die Sache nicht etwa so liege, daß gerade er jedenfalls zu Hülfe gerufen sein würde, falls er nicht freiwillig eingetreten wäre. Denn im Theater hätte er schwerlich etwas verdient und für den freiwilligen Verzicht auf den Theatergenuß könne er außer den 5 *M.* nichts verlangen. — Gegen diese strenge Interpretation Ruhstrats wenden sich besonders Windscheid und Sturm, die dem Geschäftsführer einen Anspruch auf Ersatz desjenigen geben, was er aufgeopfert hat. [4]) M. E. ist die letztere Auffassung zu billigen, da die Ansicht Ruhstrats zu Konsequenzen führt, welche

[1]) Cf. fr. 2, fr. 6 § 1 fr. 10 pr. h. t.

[2]) Vgl. Kohler a. a. O. S. 57 u. S. 129 ff. Vgl. Petrażycki a. a. O. II. S. 347 ff. Seuffert Arch. XLVI, 186; I, 15. — Vgl. A. L. R. I 13 § 232.

[3]) Vgl. Arch. f. civil. Prax. Bd. LXIV S. 124 ff.

[4]) Vgl. Windscheid a. a. O. II. S. 861; Sturm Grundprinzip S. 18 Vgl. auch die oben Anm. 2 zitierten Entscheidungen.

die Ausübung der auftraglosen Geschäftsführung in einer dem Zweck der negotiorum gestio wenig entsprechenden Weise hindern würden.

Das B. G. B. enthält keine besonderen Vorschriften darüber, ob der Geschäftsführer vom Geschäftsherrn Ersatz für die „operae impensae" verlangen darf. Der einzige Fall, in dem das B. G. B. dem Grundsatz des Ersatzanspruches wegen der „operae impensae" eine teilweise Anerkennung verschafft hat, findet sich im § 1835, 2 für den Fall der vormundschaftlichen Geschäftsführung, die insofern Ähnlichkeit mit der auftraglosen Geschäftsführung hat, als die vormundschaftliche Thätigkeit auch eine Art der Menschenhülfe ist, wenn sie auch auf einen munus publicum beruht.[5] Der § 1835, 2 schreibt vor:

„Als Aufwendungen gelten auch solche Dienste des Vormundes oder des Gegenvormundes, die zu seinem Gewerbe oder Berufe gehören."

Danach ist also der Ersatzanspruch ausgeschlossen, wenn die geleisteten Dienste „dem Gewerbe oder Berufe" des Vormundes nicht angehören. Nach den Motiven zum Entwurfe [vgl. Mot. IV zu § 1698] ist für die Fassung des § 1698, des heutigen § 1835, 2, der Gedanke maßgebend gewesen, „daß zwar die Regel der Unentgeltlichkeit der von dem Vormunde geleisteten Dienste festzuhalten sei, daß es aber billig sei und auch im eigenen Interesse des Mündels liege, für solche Fälle eine Ausnahme anzuerkennen, in welchen der Vormund eine Vergütung für geleistete Dienste auch von einer jeden anderen Person zu fordern berechtigt sein würde."[6] Zu den „Aufwendungen", deren Ersatz der Vormund nach § 1835, 1 zu fordern berechtigt ist, zählt aber das Gesetzbuch diese Vergütung für gewisse Dienste des Vormundes nicht, dem widerspricht die ausdrückliche Fassung des § 1835, 2: „Als Aufwendungen gelten auch solche Dienste . . . .", d. h. in Wirklichkeit sind diese operae impensae keine Aufwendungen.

Es fragt sich nun, wieweit wir den für die vormundschaftliche Geschäftsführung ausgesprochenen Standpunkt für die unbeauftragte Geschäftsführung verwerten können. Der § 683 B. G. B. weist bei der Regelung der Ersatzansprüche des unbeauftragten Geschäftsführers auf die Bestimmungen über den Auftrag hin. Das B. G. B. hat das im gemeinen Recht scharf ausgeprägte Kriterium der Unentgeltlichkeit für den Auftrag einerseits gegenüber dem Dienst- und Werkvertrag andererseits übernommen. Diese Unterscheidung führt zu großen praktischen Schwierigkeiten. Der § 612, 1 [ebenso § 632, 1] bestimmt, „daß eine Vergütung als stillschweigend vereinbart[7] gilt, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten

[5] Vgl. auch §§ 1915 und 1618. — Eine ähnliche Bestimmung findet sich im § 110 H. G. B. Vgl. Denkschrift zum Entw. des H. G. B. S. 90 (Guttentagsche Ausgabe.)

[6] Noch weiter geht Petrazycki a. a. O. II S. 364 ff., der den Anspruch auf Vergütung nicht nur auf die Dienste beschränken will, die dem Berufe oder Gewerbe des Vormundes angehören.

[7] Es bedarf wohl hier keiner Erörterung, daß es sich im Falle des § 612 und § 632 in Wirklichkeit nicht um einen Vertrag zu handeln braucht. Vgl. Oertmann a. a. O. S. 333 zu § 612; Isay a. a. O. S. 146.

ist." Wenn also A. den Maurermeister B mit der Reparatur seiner ausbesserungsbedürftigen Gartenmauer „beauftragt", so gilt eine Vergütung für die aufgeopferte Zeit und Arbeitskraft stillschweigend als vereinbart. In allen Fällen nun, wo die zu leistende Arbeit in den Beruf oder das Gewerbe des Beauftragten, bezw. des Geschäftsführers ohne Auftrag, schlägt, ist der Thatbestand der § 612, 1 bezw. 632, 1 gegeben. In diesen Fällen verwischt sich also die scharfe Grenzziehung zwischen Auftrag und Werk- und Dienstvertrag. Deswegen müssen wir m. E. das Kriterium der Unentgeltlichkeit auf diejenigen operae impensae beschränken, die außerhalb des Berufes oder des Gewerbes des Beauftragten bezw. unbeauftragten Geschäftsführers fallen.

Daß diese Auffassung auch zu von der Verkehrsanschauung durchaus gebilligten Ergebnissen führt, möge ein Beispiel zeigen: Der Dachdecker A. bessert als unbeauftragter Geschäftsführer des B. dessen Dach aus. Halten wir an dem Prinzip der Unentgeltlichkeit des Auftrages fest, so würde in diesem Falle A. von B. keine Vergütung für seine Thätigkeit verlangen können. Würde aber A. die Reparatur nicht selbst vornehmen, sondern seinen Fachgenossen C. mit der Ausbesserung beauftragen, so würde C. von A. die übliche Vergütung aus dem Werkvertrag und A. von B. den Ersatz aller seiner Aufwendungen also auch der an C. gezahlten Vergütung — aus der unbeauftragten Geschäftsführung fordern können. In diesem Falle wäre also B. verpflichtet, den Arbeitslohn zu zahlen. Daß in diesem Falle C. und nicht A. thatsächlich die Vergütung erhält, ist m. E. für die Verpflichtung des Geschäftsherrn vollkommen unwesentlich. Deswegen entspricht es auch der Billigkeit, wenn man dem A. von vorne herein einen Anspruch auf Vergütung für seine Thätigkeit im Umfange des § 1835, 2 giebt.[8])

Das einzige wichtige Bedenken, welches man dagegen geltend machen könnte, daß der unbeauftragte Geschäftsführer für Thätigkeit, welche in den Kreis seines Gewerbes oder Berufes fällt, Vergütung verlangen kann, ist das, daß dadurch der selbstsüchtigen Geschäftsführung Thor und Thür geöffnet werde. Dieses Bedenken ist aber m. E. hinfällig, da der § 687 genügend Schutz gegen eine derartige Geschäftsführung aus Eigennutz bietet.

Einfluß des Erfolges auf die Ansprüche des Geschäftsführers.

§ 12.

Es erübrigt sich noch festzustellen, welchen Einfluß der Erfolg auf die Ansprüche des Geschäftsführers aus der unbeauftragten

[8]) Ebenso Dernburg, bürgerl. Recht II 2 S. 385.

Geschäftsführung hat. Für die Vereitelung des durch die unbeauftragte Geschäftsführung beabsichtigten Erfolges sind zwei Möglichkeiten denkbar: entweder ist der beabsichtigte Erfolg wirklich eingetreten und dann wieder fortgefallen, oder der erstrebte Erfolg ist überhaupt nicht zustande gekommen. Die Faktoren für die Vereitelung des Erfolges sind Zufall und Verschulden, und zwar des Geschäftsführers selbst oder des Geschäftsherrn. In dem Falle, wo der eingetretene Erfolg später wieder fortgefallen ist, ließ das gemeine Recht ohne Rücksicht darauf, ob der eingetretene Erfolg durch Zufall oder Verschulden des Geschäftsführers verloren gegangen ist, den Ersatzanspruch des Geschäftsführers bestehen.[1]) Denn der Zeitpunkt, von dem an der Anspruch des Geschäftsführers gegen den Geschäftsherrn datiert, ist eben der, welcher das negotium gestum als vollendete Thatsache erscheinen läßt. Eine spätere Veränderung der Verhältnisse kann daher auf den einmal begründeten Anspruch keinen Einfluß mehr haben. Daß in dem Falle, wo der eingetretene Erfolg durch ein Verschulden des Geschäftsführers wieder weggefallen ist, ein Gegenanspruch des Geschäftsherrn gegen den Geschäftsführer entsteht, ist selbstverständlich. Daß sich beide Ansprüche decken, ist nicht nötig. Im Einzelfalle kann der Anspruch des Geschäftsherrn den des Geschäftsführers übersteigen und umgekehrt.[2])

Der zweite Fall der Vereitelung des Erfolges, wenn der beabsichtigte Erfolg überhaupt nicht eintritt, unterscheidet sich hauptsächlich dadurch von dem soeben erörterten Falle, daß hier der Geschäftsführer noch zur Anwendung der erforderlichen Sorgfalt verpflichtet ist, da das negotium gestum noch nicht als vollendete Thatsache erscheint. Daraus ergiebt sich also, daß bei Vereitelung des Erfolges durch die Schuld des Geschäftsführers ein Ersatzanspruch desselben aus der Geschäftsführung ohne Auftrag überhaupt nicht entsteht. In dem Falle aber, wo den Geschäftsführer keine Schuld an dem Nichteintritt des beabsichtigten Erfolges trifft, gestehen die Quellen dem Geschäftsführer die actio negotiorum gestorum contraria zu, sofern nur das „negotium utiliter coeptum" war.[3])

Das B. G. B. giebt keine besonderen Bestimmungen über die Wirkung des Erfolges auf die Ersatzansprüche des Geschäftsführers. Die für das gemeine Recht gefundenen Entscheidungen müssen wir aber auch für das B. G. B. als zutreffend erachten, und wir können das unbedenklich thun, da dieselben auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen beruhen.

[1]) Cf. fr. 10 § 1 h. t.; fr. 3 § 7 de in rem verso 15, 3.

[2]) Vgl. das von Isay a. a. O. S. 142 angeführte Beispiel.

[3]) Cf. fr. 22 h. t.; fr. 17 pr. de in rem verso 15, 3; fr. 10 § 1: Ulpianus: „Juxta hoc est et quod Julianus scribit, eum qui insulam fulsit, vel servum aegrotum curavit, habere negotiorum gestorum actionem, si utiliter hoc faceret, licet eventus non sit secutus." Es scheint hier ein grammatikalisches Versehen des Ulpian vorzuliegen: statt des Perfektums „fulsit" und „curavit" muß es wohl heißen fulciebat und curabat [Conativform].

Verjährung der Ansprüche des Geschäftsführers.

§ 13.

Ueber die Verjährung der Ansprüche des Geschäftsführers aus der unbeauftragten Geschäftsführung ist zu bemerken, daß dieselben der ordentlichen Verjährung [§ 195] unterliegen, und zwar auch dann, wenn die actio negotiorum gestorum contraria darauf beruht, daß der Geschäftsführer eine Verbindlichkeit des Geschäftsherrn erfüllt hat, bei welcher die kurze Verjährungszeit [§§ 196/97] läuft [1]) Ferner unterliegen die Ansprüche aus der unechten Geschäftsführung nicht wie die durch unerlaubte Handlung begründeten der besonderen Verjährungsfrist des § 852 B. G. B.

[1]) Vgl. Mot. II S. 864.